٤ر٢١٧-٢
ت ٠ ز

(تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق)، قطع منه ،
تأليف الزيلعي ، عثمان بن علي - ٧٤٣هـ .
كتب في القرن الحادي عشر الهجري تقديرا .

٦٠ ق ٣٣ س ٣١ x ٥ر٢١ سم

٤٦٤٥ نسخة جيدة ، بأولها وبأثنائها وباخرها
نقص كثير ، خطها نسخ معتاد ، طبع بمصر سنة
١٣١٥هـ (نسخة في المكتبة) .

الاعلام ٣٧٣:٤ الظاهرية (الفقه الحنفي) ١١٧:١
١- المذهب الحنفي أ- المولف ب- تاريخ
النسخ ج- شرح كنز الدقائق .

مكتبة جامعة الملك سعود "قسم المخطوطات"

الرقم: ٤٦٤٥ ف ٩٢٩ ه

العنوان: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، قطعة منه

المؤلف: عثمان بن علي الزيلعي

تاريخ النسخ: الحادي عشر الهجري

اسم الناسخ:

عدد الأوراق: ٦٠ ق

ملاحظات:

حارى ومليح يبيني ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شي
من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراة القران رواه مسلم وما
رواه محمول على الابتدا حين كان الكلام مباحا فيها ولان ماذكرناه محرم
وما ذكره مبيح والمحرم مقدم على المبيح ولان ما رويناه قول وما رواه
فعل والقول مقدم على الفعل لما عرف في موضعه واما ابن عمر فيحتمل انه ما
بلغه هذا الحديث او تاوله فان قيل هذا الدعا لا يدخل في كلام الناس لانه ليس
بخطاب لادمي قلنا لا يشترط في كلام الناس المخاطبه الا ترى ان من قال قراة
الفاتحه او نحو ذلك من كلام الناس تبطل صلاته وان لم يكن ذلك خطابا لادمي
بان لم يكن بحضرته احد يخاطبه ثم الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سواله من
العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم وقيل ما كان في القران او معناه
لا يفسد كقوله اللهم اغفر لزيد وعمرو او لعمي وخالي ولو قال اللهم
ارزقني من بقلها وقثايها وفومها لا تفسد لانه موجود في القران
ولو قال اللهم ارزقني بقلا وقثا ونحوهما تفسد لانه ليس في القران وكل
ماذكرناه انه يفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلاة واما اذا
قعد فصلاته تامه وتخرج به من الصلاة على ما ياتي في موضعه **قال**
رحمه الله **وسلم مع الامام كالتحريمة عن يمينه ويساره**
ناويا القوم والحفظة والامام في الجانب الايمن او
الايسر او فيهما لو محاذيا وهذا الكلام شامل لاحكام كثيرة يحتاج فيه
الى التفصيل فنقول اما السلام فللنقل المستفيض من لدن رسول الله صلى الله عليه
وسلم الى يومنا هذا وهو ليس بفرض عندنا حتى يصح الخروج بغيره وقال
الشافعي فرض لقوله عليه الصلاة والسلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا
حديث عبد الله بن مسعود انه عليه الصلاة والسلام قال له حين علمه التشهد اذا قلت
هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك الحديث وعن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا قعد الامام في اخر صلاته ثم احدث قبل ان يتشهد تمت صلاته
وفي رواية قبل ان يسلم وفي رواية قبل ان يتكلم رواه ابو داود والترمذي والبيهقي
وعن علي رضي الله عنه اذا قعد الامام قدر التشهد ثم احدث فقد تمت صلاته وما
رواه ان صح لا يفيد الفرضية لانها لا تثبت بخبر الواحد وانما يفيد الوجوب
وقد قلنا بوجوبه وقوله وسلم مع الامام كالتحريمة اي سلم مقارنا لتسليم الامام كما
انه يحرم مقارنا لتحريمة الامام وهذا مذهب ابي حنيفه وعندهما يسلم بعد تسليم الامام
ويكبر للتحريمة بعد ما احرم الامام لهما في التحريمة قوله عليه الصلاة والسلام اذا كبر
فكبروا والفا للتعقيب امر بالتكبير بعد تكبير الامام فاذا اتى به مقارنا فقد اتى به
قبل اوانه فلا يجوز كالصلاة قبل وقتها ولان الاقتدا بنا صلاته على صلاة الامام
فلا بد من شروع الامام في الصلاة حتى يتحقق البنا على صلاته والا لزم البنا على المعدوم

السابع

القول مقدم على الفعل

اللهم اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات
وما ليس في القران يفسد كقوله م

هو

لتكونه

وهو لا يجوز ولابي حنيفة انه عليه الصلاة والسلام امر المؤتمين بالتكبير في زمان يكبر فيه
الامام بقوله اذا كبر فكبروا لان اذا للوقت حقيقة كالحين فيكون تقديره فكبروا
في زمان تكبير الامام والفاء وان كانت للتعقيب فقد تستعمل للقران كقوله عليه الصلاة
والسلام اذا قرئ فانصتوا وكذا قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له
وانصتوا يجب الاستماع والانصات في زمان القراءة لا بعده وقولهما الاقتدا
بنا الى اخره قلنا نعم لكن على سبيل الموافقة وهي بالقران وانما يكون بناء على
المعدوم ان لو كان شروع المقتدي سابقا على شروع الامام فاذا كان مقارنا
له لا يكون صلاة الامام معدومة وقت وجود صلاة المقتدي ثم قيل هذا الخلاف في
الجواز يعني عند ابي حنيفة يجوز الاقتدا مقارنا وعندهما لا يجوز وقد بينا الوجه فيه وقيل
لا خلاف في الجواز بل يجوز بالاجماع وهو الصحيح وانما الخلاف في الاولوية يعني الاولى ان
يكون مع الامام عنده وعندهما ان يكون بعده لان في القران احتمال وقوع تكبيرة
المؤتم سابقا على تكبير الامام فيقع فاسدا فيكون التاخير اولى احترازا عن الفساد
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاقتدا عقد موافقة وانها في القران لا في
التاخير فكان اولى احترازا عن الاختلاف المنهي عنه وما ذكراه من احتمال السبق غير
معتبر لان كلامنا فيما اذا تيقن في عدم السبق واما السلام فعن ابي حنيفة
رحمه الله روايتان في رواية يسلم مقارنا لتسليم الامام فعلى هذا لا يحتاج الى
الفرق بينهما وفي رواية يسلم بعد الامام مثل قولهما فيحتاج الى الفرق بينهما
والفرق ان التكبير شروع في العبادة فيستحب فيه المبادرة واما التسليم
السلام فترك العبادة وخروج منها فلا يستحب فيه المبادرة واما التسليم
عن يمينه ويساره فهو قول عامة العلما وقالت طايفة يسلم تسليمة
واحدة تلقا وجهه ويميل الى الشق الايمن شيئا ولعامة اهل العلم ما روي عن عبد
الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة
الله حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض
خده الايسر وما رواه مالك ضعفه يحيى بن معين ولين صح فالاخذ برواية ابن
مسعود اولى لتقدم الرجال في الصلاة على النسا وتاخير النسا والتسليمة الثانية
اخفض من الاولى وهو الاحسن فلعلها خفيت على من كان بعيدا عن النبي صلى الله
عليه وسلم ولو سلم عن يساره اولا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد
السلام عن يساره ولو سلم تلقا وجهه يسلم عن يساره وهو مروي عن علي
رضي الله عنه واما النية فينوي بكل تسليمة من في تلك الجهة من الرجال
والنسا والحفظة الحاضرين الذين لهم شركة في الصلاة صلاته لان الاعمال
بالنيات وهو لما اشتغل بمناجاة ربه صار بمنزلة الغايب عنهم فيسلم
عليهم عند التحلل لانه صار حاضرا وقالوا لا ينوي النسا في زماننا لعدم
حضورهن الجماعة او لكراهيته وانما خص الحاضرون لانه لا يصلح

خطاب

[هامش: الاولى ص — ويبقى التحريمة ص — فلمالك التي يروي ذلك عن ابن عمر وانس وعائشة ... مالك لما روي عن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يسلم في الصلاة تسليمة واحدة تلقا وجهه يميل ص — صح]

خطاب الغايبين وقيل ينوي بالتسليمتين جميع المومنين والمومنات
وهو اختيار الحاكم الشهيد لانه بالتحريمة حرم عليه الكلام مع جميع الناس
فصار كالغايب عن جميعهم قال شمس الايمة هذا عندنا في سلام التشهد واما في سلام
التحليل فيخص الحاضرين لاجل الخطاب هو الصحيح ثم ان كان الامام في الايسر نواه
فيه وان كان يحاذيه نواه فيهما وهو المراد بقوله والامام في الجانب الايمن
او الايسر او فيهما اي ينوي الامام في الجانب الايمن ان كان فيهم او في الايسر
ان كان فيهم او فيهما فيما روي الحسن عن ابي حنيفة وهو قول محمد ان كان
يحاذيه لانه ذو حظ من الجانبين وعن ابي يوسف انه ينويه في الجانب
الايمن ترجيحا للايمن وللسبق **قال** رحمه الله **وينوي الامام
بالتسليمتين** اي الامام ينوي القوم ~~والامام ينوي القوم~~ بالتسليمتين وقيل
لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير والصحيح الاول
لان التسليمة الاولى للتحية والخروج من الصلاة والثانية للتسوية بين
القوم في التحية والمنفرد ينوي الحفظة فقط لانه ليس معه غيرهم ولا ينوي
في الملايكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان
بالانبيا عليهم الصلاة والسلام ثم قدم القوم بالذكر على الملايكة في المختصر كما هو
في الجامع الكبير وذكر في المبسوط بعكسه ولا يتعلق بذلك حكم لان الواو لا
تقتضي الترتيب ومنهم من ظن ان ما ذكره في المبسوط بناء على قول ابي حنيفة
الاول في تفضيل الملايكة على البشر وهو قول المعتزلة والفلاسفة واختاره
الباقلاني والحليمي وما ذكره في الجامع على قوله الاخير في تفضيل البشر على الملايكة
وهو قول اهل السنة وليس الامر كما زعموا لما قلنا ويروى عنه التوقف فيه وقال
شمس الايمة المختار عندنا ان خواص بني ادم وهم المرسلون افضل من ~~خواص~~ الملايكة
وخواص وعوام بني ادم من الاتقيا افضل من عوام الملايكة وخواص الملايكة افضل
من عوام بني ادم وشرحه في علم الكلام **قال** رحمه الله **وجهر بقراءة
الفجر واولى العشاين ولو قضاء والجمعة والعيدين** اي الامام
ويسر في غيرها كمتنفل بالنهار لانه الماثور المتوارث من لدن النبي عليه الصلاة
والسلام الى يومنا هذا ولا يجهد نفسه في الجهر وكذا يجهر في التراويح والوتر اذا كان
اماما للتوارث **قال** رحمه الله **وخير المنفرد فيما يجهر كمتنفل بالليل**
اي ان شا جهر وهو افضل ليكون الادا على هيئة الجماعة ولهذا كان اداؤه باذان
واقامة افضل وروي في الخبر ان من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلاته صفوف
من الملايكة ولكن لا يبالغ في الجهر مثل الامام لانه لا يسمع غيره وان شا خافت لانه
ليس خلفه من يسمعه وقوله فيما يجهر اشارة الى انه لا يخير فيما لا يجهر فيه حتما وهو
الصحيح لان الامام يحتم عليه المخافتة فالمنفرد اولى وذكر عصام بن يوسف في
مختصره ان المنفرد يخير فيما يخافت ايضا استدلالا بعدم وجوب سجود السهو

[هامش: مطلب التسليمة الاولى للتحية والخروج من الصلاة — بلا خلاف قيد صحيح — اذا جهر المنفرد فيما يخافت لا يجب عليه سجود السهو — الصغير ص — اهله]

عليه اذا جهر وليس بشي لان الامام انما وجب عليه سجود السهو لان جنايته اعظم
لانه ارتكب الجهر والاسماع بخلاف المنفرد والمراد بقوله فيما يجهر جهر الامام
وفيه اشارة الي انه اذا فاتته صلاة يجهر فيها تخير المنفرد كما كان في الوقت والجهر
افضل لان القضا يحكي الادا الا يخالفه في الوصف وهو اختيار شمس الايمة وفخر
الاسلام وجماعة من المتاخرين وقال قاضي خان وهو الصحيح وفي الذخيرة وهو
الاصح واختار صاحب الهداية الاخفا فيه حتما بخلاف ما اختاروه وقوله كمتنفل
بالليل يعني به المنفرد لان النوافل اتباع للفرايض لكونها مكملات لها فيخير فيها
المنفرد كما يخير في الفرايض وان كان اماما جهر لما ذكرنا انها اتباع الفرايض ولهذا
تخفي في نوافل النهار ولو كان اماما ثم اختلفوا في حد الجهر والاخفا فقال
الهندواني الجهران يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وقال الكرخي
الجهران يسمع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراة فعل اللسان دون
الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمي قراة بدون الصوت
وعلي هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية علي الذبيحة ووجوب السجدة
بالتلاوة والعتاق والطلاق والاستثنا **قال** رحمه الله **ولو ترك السورة في اولي العشا في الاخريين مع الفاتحة جهرا ولو ترك الفاتحة لا** اي لا يقضيها في الاخريين
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان القضا
لا يجب الا بدليل فصار كالجمعة والعيدين ورمي الجمار والاضحية ولان قراة
السورة في الاخريين غير مشروع فلا يمكن الاتيان بها ولهما وهو الفرق
بين الوجهين ان قراة الفاتحة في الشفع الثاني مشروعة فاذا قراها مرة وقعت
عن الادا لانها اقوي لكونها في محلها ولو كررها خالف المشروع بخلاف السورة
فان الشفع الثاني ليس محلا لها اداء فجاز ان يقع قضا لانه محل القضا ولان قراة
الفاتحة شرعت علي وجه تترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين
تترتب الفاتحة علي السورة وهو خلاف المشروع بخلاف ما اذا ترك السورة
لانه امكن قضاوها علي الوجه المشروع ثم ذكر هنا علي ما يدل علي الوجوب
كما ذكر في الجامع الصغير وهو قوله قراها وقوله جهر لان الجهر صفة
القراة الواجبة وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها
لانها وان كانت واجبة في اصل الوضع فغير موصولة بالفاتحة الواجبة
فلا يمكن مراعاة موضوعها من كل وجه ويجهر الامام بالسورة دون الفاتحة فيما
يروي عن ابي حنيفة لانه مؤد في الفاتحة قاض في السورة فيراعي صفة كل
واحدة لان القضا منهما في اصل وضعه ولا يكون جمعا بين الجهر والمخافتة
في ركعة واحدة لان القضا يلتحق بمحل الادا فيخلو الاخريان عن قراة السورة في
الحكم الا تري ان الامام اذا لم يقرا في الاولين واقتدي به رجل في

الاخريين

ما لاح الفتح وفيه نظر ظاهر لانا لا ننكر انه واجب قد يكون اكد من واجب للتكلم يبطل سجود السهو لانه ترك الواجب لان اكد الواجبات تحمل كاف المخافتة واجتمع علي المنفرد يلتفي ان يجب تركها سجود السهو نهر

قراها

يجهر الامام بالسورة دون الفاتحة اذا قضاها في الاخريين وهو ظاهر الرواية

قال التمرتاشي وهو الصحيح نهر

الاخريين وجب على الرجل ان يقرا اذا قام للقضا حتي لو لم يقرا انفسد صلاته
لان ما ادركه من القراة وان كان فرضا التحق بالاولين فخلت الركعتان عن القراة
فكذا هذا وروي عن ابي حنيفة انه لا يجهر اصلا لانه لو جهر بالسورة وحدها
يكون جمعا بين الجهر والاخفا حقيقة وهو شنيع فتغيير السورة اولي لان الفاتحة
في محلها وهي اسبق ايضا وليست بتبع بخلاف السورة وفي ظاهر الرواية يجهر
في محلها بهما لان السورة واجبة والفاتحة فيهما نفل فلما تعذر الجمع لما بينا كان
تغيير النفل اولي ثم يقدم السورة علي الفاتحة عند بعضهم لانها ملحقة بالاولين
فكان تقديمها اولي وعند بعضهم يقدم الفاتحة وهو الاشبه واقل تغييرا وله
ان يترك الفاتحة ويقرا السورة عند بعضهم لان قراة الفاتحة غير واجبة في
الاخريين فيترك السورة في الاولين لا تنقلب واجبة وقال بعضهم ليس له
ذلك لتقع السورة بعد الفاتحة علي سنن القراة في الصلاة ولو قرا السورة في
الاولي او الثانية ونسي الفاتحة فانه يبدا بفاتحة الكتاب ثم يقرا السورة وعن
ابي يوسف انه يترك الفاتحة ويركع لان فيه نقض الفرض بعد التمام لاجل
الواجب لان قراة السورة وقعت فرضا والفاتحة واجبة وجه الظاهر ان نقض
الفرض لاجل الفرض جاين والفاتحة اذا قريت تصير فرضا فصار كما لو تذكر السورة
وهو في الركوع ويحتمل ان يكون على الخلاف **قال** رحمه الله **وفرض القراة اية** وهذا عند ابي حنيفة وقالا ثلاث ايات قصار او اية طويلة
لانه لا يسمي قاريا عرفا بدونه فاشبه ما دون الاية والاية ليست في
معناه لان الاية قران حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فانها تحرم علي
الجنب والحايض قراتها بخلاف ما دون الاية على ما ذكره الطحاوي وهذا راجع الي اصل
وهو ان الحقيقة المستعملة عنده اولي من المجاز المتعارف وعندهما المجاز المتعارف
اولي ولو كانت الاية كلمة مثل مدهامتان او حرفا واحدا مثل ص ون وق اختلف
فيها وقال المرغيناني الاصح انه لا يجوز لانه يسمي عادا لا قاريا ولو قرا نصف اية
مرتين او كلمة طويلة مثل اية الكرسي في ركعة ونصفها في اخري اختلفوا فيه
فقال بعضهم لا يجوز لانه ما قرا اية تامة في كل ركعة وعامتهم على انه يجوز
لان بعض هذه الايات تزيد علي ثلاث ايات قصار او تعدلها فلا يكون ادني من
اية ولو قرا نصف اية مرتين او كلمة واحدة مرارا حتي يبلغ قدر اية تامة لا يجوز
وقال القدوري ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان ما يتناوله اسم القراة يجوز
وهو قول ابن عباس فانه قال اقرا ما معك من القران فليس شي من القران
بقليل وهذا اقرب الي القواعد الشرعية فان المطلق ينصرف الي الادني على ما عرف
في موضعه **قال** رحمه الله **وسنتها في السفر الفاتحة واي سورة شا** لما روى انه عليه الصلاة والسلام قرا في صلاة الفجر
في سفره بالمعوذتين وقرا في احدي الركعتين من العشا الاخرة بالتين ولان

اذا قضي السورة في الاخريين قدم عليها الفاتحة

كما [illegible]

الاشبه تقديم الفاتحة علي السورة

ثم تذكر قبل الركوع لما سيأتي

ولقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران من غير فصل الا ان ما دون الاية خرج

قرا النصف مرتين لا يجوز

السفر مظنة المشقة من السير فناسب التخفيف وهذا اذا كان علي عجلة من السير فان
كان علي اقامة منه وقرار يقرا في الفجر نحو البروج لانه يمكنه مراعاة السنة مع
التخفيف **قال** رحمه الله **وفي الحضر طوال المفصل لو فجرا**
وظهرا واوساطه لو عصرا وعشا وقصاره لو مغربا
لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الي ابي موسي الاشعري ان اقرا في الفجر والظهر
بطوال المفصل وفي العصر والعشا باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ؞
ولان مبني المغرب علي العجلة فكان التخفيف اليق بها والعصر والعشا يستحب
فيهما التاخير فيخشي بالتطويل ان يقعا في وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالاوساط
بخلاف الفجر والظهر لان مدتهما مديده ويسمي المفصل مفصلاً لكثرة الفصول
فيه وقيل لقلة المنسوخ فيه ثم اخر المفصل قل اعوذ برب الناس بالاخلاف واختلفوا
في اوله فقيل من سورة القتال وقال الحلواني وغيره من اصحابنا من الحجرات وهو
السبع الاخير وقيل من قاف وحكي القاضي عياض من الجاثيه وهو غريب فالطوال من
اوله الي السما ذات البروج والاوساط منها الي لم يكن والقصار الي اخر القران وفي
الجامع الصغير يقرا في الفجر في الحضر في الركعتين باربعين ايه او خمسين ايه سوي
فاتحة الكتاب ويروي من اربعين الي ستين ومن ستين الي مايه وهكذا ذكر الطحاوي
ايضا ومراده ان يوزع الاربعين او الخمسين بان يقرا في الركعة الاولي خمسا وعشرين
مثلا وفي الثانية ما بقي الي تمام الاربعين لا ان يقرا في كل ركعة اربعين او خمسين
ثم قيل المايه اكثر ما يقرا فيهما والاربعون اقل ما يقرا فيهما وقيل بالتوفيق بين
الروايات كلها واختلف في وجه التوفيق فقيل انه يقرا بالراغبين الي المايه وبالكسالي
الي اربعين وبالاوساط الي الستين وقيل ينظر الي طول الليالي وقصرها ففي
الشتا يقرا مايه وفي الصيف اربعين وفي الخريف والربيع خمسين الي ستين
وقيل ينظر الي طول الايات وقصرها فيقرا اربعين ان كانت طوالا ؞
كسورة الملك ويقرا خمسين اذا كانت اوساطا وما بين الستين الي المايه اذا
كانت قصارا كسورة المزمل والمدثر والرحمن وقيل ينظر الي قلة ؞
الاشتغال وكثرتها وقيل يعتبر حال نفسه فان كان حسن الصوت
يقرا مايه والا فالاربعين واصل اختلاف الروايات فيها اختلاف الاثار ؞
في ذلك فروي عن جابر بن سمرة انه عليه الصلاة والسلام كان يقرا في الفجر بقاف
والقران المجيد ونحوها وكانت صلاته بعد الي التخفيف ويروي عن ابي برزة كان
النبي صلي الله عليه وسلم يقرا في الفجر يوم الجمعة الم تنزيل الكتاب وهل ؞
اتي علي الانسان وروي انه عليه الصلاة والسلام كان يقرا في الظهر والليل
اذا يغشي وروي انه عليه الصلاة والسلام كان يقرا في العشا الاخيرة والشمس
وضحاها ونحوها وفي الظهر بسبح اسم ربك الاعلي وفي المغرب قل يا ايها الكافرون

وقيل الطوال من اوله الي عبس والاوساط منه الي والضحي والقصار منه الي اخر القران صح

ما بين الستين الي المائة وعن ابي هريرة انه عليه السلام كان يقرا في الفجر صح

ولا هو

وقيل هو الله احد والظاهر ان هذا الاختلاف لاختلاف الاحوال **قال**
رحمه الله **وتطال اولي الفجر فقط** وهذا قولهما وقال محمد احب الي
ان يطيل الركعة الاولي علي الثانية في الصلوات كلها لما روي ابو قتادة انه
عليه الصلاة والسلام كان يقرا في الظهر في الاوليين بام القران وسورة معها ؞
وفي الاخريين بفاتحة الكتاب ويسمعنا الاية احيانا ويطيل في الركعة الاولي
الاولي ما لا يطيل في الثانية وهكذا في العصر وهكذا في الصبح ولهما ما رواه
ابو سعيد الخدري انه عليه الصلاة والسلام كان يقرا في صلاة الظهر في الركعتين ؞
الاوليين في كل ركعة قدر ثلاثين اية وفي الاخريين قدر خمس عشرة اية وفي الاخريين
قدر نصف ذلك رواه مسلم وعن جابر بن سمرة انه عليه الصلاة والسلام كان يقرا
في الظهر والعصر بالسما ذات البروج والطارق ونحوهما من السور وهما ؞
متقاربان رواه ابو داود والترمذي والنسائي وكان يقرا في الجمعة بسورة الجمعة
والمنافقون وهما سواء ولان الركعتين الاولتين استويا في وجوب القراة ؞
ووصفها فيستويان في مقدارها بخلاف صلاة الفجر فانه وقت نوم وغفلة
فيطيل الاولي اعانة لهم علي ادراك الجماعة والظهر والعصر وان كانتا في
وقت الاشتغال لكن بعد سماع الندا فتعين الاجابة فالتقصير من جهته فلا ؞
يعتبر وما رواه في اطالة الاولي علي الثانية محمول علي اطالتها بالثنا
والاستعاذة وقال المرغيناني التطويل يعتبر بالاي ان كانت متقاربة وان
كانت الايات متفاوتة من حيث الطول والقصر يعتبر الكلمات والحروف ؞
ولا يعتبر بالزيادة والنقصان فيما دون ثلاث ايات لعدم امكان الاحتراز عنه
وقيل ينبغي ان يكون التفاوت بالثلث والثلثين ولا باس ان يقرا سورة في الاولي
ثم يعيدها في الثانية لما روي انه عليه الصلاة والسلام قرا في الركعة من المغرب اذا ؞
زلزلت الارض ثم قام وقراها في الثانية **قال** رحمه الله **ولم يتعين
شي من القران للصلاة** لاطلاق ما تلونا وما روينا وقال الشافعي يتعين الفاتحة
لجواز الصلاة وقد تقدم في بيان الواجبات ويكره ايضا ان يوقت شي من القران
لشي من الصلاة مثل ان يقرا السجدة وهل اتي علي الانسان في صلاة الفجر يوم الجمعة ؞
وسورة الجمعة والمنافقون في صلاة الجمعة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا
اذا راه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيرها او راي قراة غيرها مكروها اما لو قرا ؞
لاجل التيسير عليه او تبركا بقراته عليه الصلاة والسلام فلا كراهية في ذلك لكن يشترط ان ؞
يقرا غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز **قال** رحمه الله **ولا يقرا
المؤتم بل يستمع وينصت** وقال الشافعي يجب علي المؤتم قراة الفاتحة لقوله
عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وحديث عبادة بن الصامت انه عليه الصلاة
والسلام قال للماموميين الذين قروا خلفه لا تفعلوا الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلاة
لمن لم يقرا بها ولان القراة ركن من الاركان فيشتركان فيه كساير الاركان ولنا قوله تعالي

وفي المعراج وعليه الفتوى

بيان يطيل

او قال نصف ذلك وفي العصر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر قراة خمس عشرة اية

فضيلة

قرا سورة في الركعة الاولي ثم اعادها في الثانية لا باس به

المرجع

بيان بل

واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة رضي الله عنه كانوا
يقرون خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلاة وفي
حديث ابي هريرة وابي موسى واذا قرئ فانصتوا قال مسلم هذا الحديث صحيح وعن
عبادة بن الصامت انه عليه الصلاة والسلام قال لا يقرأن احد منكم شيا من القران اذا
جهرت بالقران قال الدارقطني رجاله كلهم ثقات قال احمد ما سمعنا احدا من اهل
الاسلام يقول ان الامام اذا جهر بالقراة لا يجزي صلاة من لم يقرا وفي مسلم عن عطا بن
يسار انه سال زيد بن ثابت عن القراة خلف الامام فقال لا قراة مع الامام في
شي وعن جابر بمعناه وهو قول علي وابن مسعود وكثير من الصحابة رضي الله عنهم
ذكره الماوردي ولان الماموم مخاطب بالاستماع فلا يجب عليه ما ينافيه اذ لا قدرة
له على الجمع بينهما فصار نظير الخطبة فانه لما امر بالاستماع لا يجب على كل واحد
ان يخطب لنفسه بل لا يجوز فكذا هذا فان قالوا نتبع سكتات الامام قلنا يشكل عليكم
فيما اذا لم يسكت لانه لا يجب عليه السكوت اجماعا وحديث عبادة ضعفه احمد وجماعة
وقوله ركن من الاركان فيشتركان فيه قلنا نعم لكن حظ المقتدي الانصات وقراة
الامام وقع عنهما فيجزيه ولهذا يجزيه اذا كان مسبوقا بالاجماع ولا حجة لهم في
الحديث الاول لان قراة الامام له قراة على من ... ما قال عليه الصلاة
والسلام من كان له امام فقراة الامام له قراة **قال** رحمه الله **وان قرا
اية الترغيب او الترهيب او صلى على النبي صلى
الله عليه وسلم** لان الاستماع والانصات فرض بالنص وهو عام في جميع
اوقات القراة وكذا الامام نفسه لا يشتغل بالدعا حالة القراة وما روي
انه عليه الصلاة والسلام ما مر باية رحمة الا سالها واية عذاب الا استعاذ
منه محمول على التوحد في النوافل منفرد الا ان فيه تطويلا على القوم وقد
نهي عن ذلك ولهذا لا يفعل احد من الايمة وكذا في الخطبة يستمع
وينصت وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم لان الاستماع فرض عليه
بالنص الا ان يقرا الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا
تسليما فيصلي السامع في نفسه وكذا لا يشمت العاطس العاطس ولا يرد
السلام وعن ابي يوسف يرده ويشمت في نفسه لان الجواب يكون على
الفور وعند محمد بعد الفراغ من الخطبة اذا المجلس واحد وقوله في المختصر
او خطب الى اخره ظاهره معطوف على قرا من قوله وان قرا
اية الترغيب والترهيب فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان
يكون ~~التحليه والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم~~ الانصات واجبا قبل

ولعل وجه ذلك كون ان في الخطبة فيصير معنى الكلام يجب عليه الانصات فيها وان لم يقرا اية الترغيب
او الترهيب او خطب وايضا يقتضي ان يكون الخطبة والصلاة على النبي صلى
الله عليه وسلم واقعين في نفس الصلاة وليس المراد ذلك وانما المراد ان

ينصتوا

[هامش: نسخة العلم — انه — يعني — اجماعا — وينصت — او خطب — يردهم — قوله وان خطب وصليته نفي غاية فيكون المعنى انه ينصت خطب او لم يخطب فيقتضي انه ينصت ولو لم يخطب فيقتضي الانصات قبل الخطبة]

ينصتوا اذا خطب وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم **قال**
رحمه الله **والنائي كالقريب** اي النائي عن المنبر بحيث لا يسمع الخطبة
كالقريب منه على المختار حتى يجب عليه الانصات لانه مامور بالانصات والاستماع
فان عجز عن الاستماع لا يعجز عن الانصات كالمؤتم في صلاة النهار ولانه
ربما قد يبلغ من يستمع الخطبة فيشغلهم عن الاستماع **باب
الامامة قال** رحمه الله **الجماعة سنة موكدة**
اي قوية تشبه الواجب في القوة حتى استدل علماؤنا على وجوبها بالادمان
وقال كثير من المشايخ انها فريضة ثم منهم من يقول انها فرض كفاية ومنهم
من يقول انها فرض عين لهم قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في
المسجد وقوله عليه الصلاة والسلام اثقل الصلاة على المنافقين صلاة العشا وصلاة
الفجر ولو يعلمون ما فيهما لاتوهما ولو حبوا ولقد هممت ان امر بالصلاة
فتقام ثم امر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق معي برجال معهم حزم من حطب الى
قوم لا يشهدون الصلاة فاحرق عليهم بيوتهم بالنار وتارك السنة لا يحرق عليه بيته
فدل على انها فرض ولنا قوله عليه الصلاة والسلام صلاة الرجل في جماعة تزيد على صلاته
في بيته وصلاته في سوقه بضعا وعشرين درجة وهذا يفيد الجواز ولو كانت
فرض عين لما جازت صلاته ولو كانت فرض كفاية لما قال عليه الصلاة والسلام احرق
عليهم بيوتهم مع القيام بها هو واصحابه بل كانت تسقط عنهم بفعله عليه الصلاة
والسلام وفعل اصحابه رضوان الله عليهم اجمعين ولا حجة في الحديث الاول لان المراد
به نفي الفضيلة والكمال لا نفي الجواز كقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة للابق
وللمراة الناشزة وكذا الحديث الثاني لا دلالة فيه على انها فريضة لان المراد به
من لا يصلي بدليل اخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام الى قوم لا يشهدون الصلاة
ولم يقل لا يشهدون الجماعة ولان اطلاق قوله تعالى اقيموا الصلاة يقتضي الجواز
مطلقا فلا يجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانه نسخ على ما عرف في موضعه وفي
الغاية قال عامة مشايخنا انها واجبة وفي المفيد انها واجبة وتسميتها
سنة لوجوبها بالسنة وفي البدايع تجب على الرجال العقلا البالغين الاحرار
القادرين على الصلاة بالجماعة من غير حرج واذا فاتته الجماعة لا يجب عليه الطلب
في مسجد اخر بلا خلاف بين اصحابنا لكن ان اتى مسجدا اخر ليصلي مع الجماعة فحسن وان
صلى في مسجد حيه فحسن وذكر القدوري انه يجمع في اهله ويصلي بهم وذكر شمس
الايمة ان الاولى في زماننا اذا لم يدخل مسجد حيه ان يتتبع الجماعات وان دخله
صلى فيه وتسقط الجماعة بالاعذار حتى لا تجب على المريض والمقعد والزمن
ومقطوع اليد والرجل من خلاف ومقطوع الرجل والمفلوج الذي لا يستطيع
المشي والشيخ الكبير العاجز والاعمى عند ابي حنيفة رحمه الله قال ابو يوسف
سالت ابا حنيفة عن الجماعة في طين وردغة فقال لا احب تركها والصحيح انها

[هامش: فصار صحيح — وبه قال الامام احمد وداود واسحاق بن راهويه وابن خزيمة وبعض اصحاب الشافعي — ان صلى وحده لم يجز لقوله تعالى واركعوا مع الراكعين — معراج الدراية — الحديث — اذا فاتته الجماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد اخر بلا خلاف بين اصحابنا — والبضع في العدد بكسر الباء وبعض العرب يفتحها وهو ما بين الثلاث الى التسع]

تسقط بالمطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة قال رحمه الله

والاعلم احق بالامامة يعني الاعلم بالسنة وعن ابي يوسف الاقرا اولي لقوله عليه الصلاة والسلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فان كانوا سوا في القراءة فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا سواء في الهجرة فاقدمهم سنا ولان القراءة لا بد منها والحاجة الي الفقه اذا نابت نايبة ولنا حديث عقبة بن عامر ان النبي صلي الله عليه وسلم قال يؤم القوم اعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقرؤهم لكتاب الله تعالى الحديث وقوله عليه الصلاة والسلام مروا ابا بكر يصلي بالناس وكان فيهم من هو اقرأ للقران منه مثل ابي وغيره ولان صلاة القوم مبنية علي صلاة الامام صحة وفسادا فتقديم من هو اعلم بها اولي اذا علم من القراءة قدر ما تقوم به سنة القراءة ولان القران تحتاج لاقامة ركن واحد وهو ركن زايد ايضا والفقه تحتاج اليه لجميع اركان الصلاة وواجباتها وسننها ومستحباتها وانما قدم في الحديث لانهم كانوا يتلقونه باحكامه حتي روي عن عمر رضي الله عنه انه حفظ سورة البقرة في اثني عشرة سنة وقال ابن عمر ما كانت تنزل سورة الا ونعلم امرها ونهيها وزجرها وحلالها وحرامها والرجل اليوم يقرأ السورة ولا يعرف من احكامها شيا ولان ما رواه كان في الابتدا وكان يستدل بحفظه علي علمه لقرب العهد بالاسلام ولما طال الزمان وتفقهوا قدم الاعلم نصا وكان ابو بكر الصديق رضي الله عنه اعلمهم الا تري الي قول ابي سعيد كان ابو بكر اعلمنا

قال رحمه الله **ثم الاقرا** لما روينا قال رحمه الله **ثم الاورع** لقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا ائمتكم خياركم فانهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم وانه عليه الصلاة والسلام قدم اقدمهم هجرة ولا هجرة اليوم فاقمنا الورع مقامها

قال رحمه الله **ثم الاسن** لما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام لمالك كما ولم يذكر النبي صلي الله عليه وسلم التقديم بالقران والعلم فالظاهر انهما كانا متساويين فيهما ولان الكبير الاكبر سنا يكون اخشع قلبا عادة واعظمهم بينهم حرمة ورغبة الناس في الاقتدا به اكثر فيكون في تقديمه تكثير الجماعة فان كانوا سواء في السن فاحسنهم خلقا فان استووا فاحسنهم وجها فان استووا فاصبحهم وجها فكل من كان اكمل كان فهو افضل لان المقصود كثرة الجماعة ورغبة الناس فيه اكثر واجتماعهم عليه اوفر

قال رحمه الله **وكره امامة العبد** لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل

قال رحمه الله **والاعرابي** وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل

قال رحمه الله **والفاسق** لانه لا يهتم لامر دينه ولان في تقديمه للامامة تعظيمه وقد وجب عليهم اهانته شرعا

قال رحمه الله **والمبتدع** اي صاحب الهوي قال المرغيناني تجوز الصلاة خلف صاحب هوي وبدعة ولا تجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري والمشبه ومن يقول بخلق القران حاصله ان كان هوي لا يكفر به صاحبه تجوز مع الكراهة والا فلا

قال رحمه الله **والاعمى** لانه لا يتوقي النجاسة ولا يهتدي الي القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا وفي البدايع اذا كان لا يوازيه غيره في الفضيلة في مسجده فهو اولي ومثله في المحيط وقد استخلف النبي صلي الله عليه وسلم ابن ام مكتوم وعتبان علي المدينة وكانا اعميين

قال رحمه الله **وولد الزنا** لانه ليس له اب يعلمه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز لقوله عليه الصلاة والسلام صلوا خلف كل بر وفاجر والفاسق اذا تعذر منعه تصلي الجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل الي مسجد اخر وكان ابن عمر وانس يصليان الجمعة خلف الحجاج

قال رحمه الله **وتطويل الصلاة** اي كره تطويل الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ام احدكم الناس فليخفف فان فيهم الكبير والصغير والضعيف والمريض واذا صلي وحده فيصلي كيف شا ولحديث انس انه قال ما صليت خلف امام قط اخف صلاة ولا اتم صلاة من رسول الله صلي الله عليه وسلم

قال رحمه الله **وجماعة النسا** اي كره جماعة النسا وحدهن لقوله عليه الصلاة والسلام صلاة المراة في بيتها افضل من صلاتها في حجرتها وصلاتها في مخدعها افضل من صلاتها في بيتها ولانه يلزمهن احد المحظورين اما قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن فصرن كالعراة فلم يشرع في حقهن الجماعة اصلا ولهذا لم يشرع الاذان وهو دعا الي الجماعة ولولا كراهية جماعتهن لشرع

قال رحمه الله **فان فعلن تقف الامام وسطهن كالعراة** لان عايشة رضي الله عنها فعلت كذلك حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب ولانها ممنوعة عن البروز لا سيما في الصلاة ولهذا كانت صلاتها في جوف بيتها افضل وتنخفض في سجودها ولا تجافي بطنها عن فخذيها وفي تقديم امامهن زيادة البروز فتكره بخلاف صلاة الجنازة حيث يصلين وحدهن جماعة لانها فريضة فلا تترك بالمحظور ولانها لم تشرع مكررة فاذا صلين فرادي تفوتهن بفراغ الواحدة قبلهن

قال رحمه الله **ويقف الواحد عن يمينه** اي عن يمين الامام مساويا له وعن محمد رحمه الله انه يضع اصبعه عند عقب الامام وهو الذي وقع عند العوام ولنا حديث ابن عباس انه قام عن يسار النبي صلي الله عليه وسلم فاقامه عن يمينه ويكره ان يقف عن يساره لما روينا ولا يكره ان يقف خلفه في رواية ويكره في اخري ومنشا الخلاف قول محمد رحمه الله ان صلي خلفه جازت وكذا ان وقف عن يساره وهو مسيء فمنهم من صرف قوله وهو مسيء الي الاخير ومنهم من صرفه الي الفعلين وهو الصحيح والصبي في هذا كالبالغ حتي يقف عن يمينه

قال رحمه الله **والاثنان خلفه** اي يقف الاثنان خلفه يعني خلف الامام وعن ابي يوسف انه يتوسطهما لما روي

تجب اهانة الفاسق شرعا

بكسر اوله وسكون المثناة ابن مالك بن عمرو بن عجلان الانصاري السالمي صحابي شهير مات في خلافة معاوية تقريب

ان عبد الله بن مسعود صلي بعلقمة والاسود ووقف بينهما وقال هكذا
صلي بنا رسول الله صلي الله عليه وسلم ولنا حديث جابر انه قال قمت عن يسار النبي
صلي الله عليه وسلم فاخذ بيدي وادارني حتى اقامني عن يمينه فجا جبار بن صخر حتى
قام عن يساره عليه الصلاة والسلام فاخذ بايدينا جميعا حتى اقامنا خلفه وفعل
عبد الله بن مسعود كان لضيق المكان كذا قال ابراهيم النخعي وهو اعلم الناس
بمذهب ابن مسعود ورفعه ضعيف والصحيح انه موقوف عليه قاله النووي
ولين صح فهو محمول علي بيان الاباحة وما رويناه دليل الاستحباب والاولوية
ولو كان معه صبي يعقل وامراة يقوم الصبي عن يمينه والمراة خلفهما **قال**
رحمه الله **وتصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء** لقوله
عليه الصلاة والسلام ليلني منكم اولوا الاحلام والنهي وقال عليه الصلاة والسلام في حديث
مسلم عن ابي هريرة انه قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم ان خير صفوف الرجال
اولها وشرها اخرها وخير صفوف النسا اخرها وشرها اولها ولان المحاذات
مفسدة فيوخرن وينبغي للقوم اذا قاموا الي الصلاة ان يتراصوا ويسدوا الخلل
ويسووا بين مناكبهم في الصفوف ولا باس ان يامرهم الامام بذلك لقوله عليه
الصلاة والسلام سووا صفوفكم فان تسوية الصف من تمام الصلاة ولقوله عليه
الصلاة والسلام لتسون صفوفكم او ليخالفن الله بين وجوهكم وهو راجع الي
اختلاف القلوب وينبغي للامام ان يقف بازا الوسط فان وقف في
ميمنة الصف او في ميسرته فقد اسا لمخالفة السنة الا في الوسط وهي
معينة لمقام الامام **قال** رحمه الله **وان حاذته مشتهاة**
في صلاة مطلقة مشتركة تحريمة واداء في مكان متحد
بلا حايل فسدت صلاته ان نوي امامتها وقال الشافعي لا تفسد
اعتبارا بصلاتها وترك مكانها في الصف لا يوجب فساد صلاة الرجل كالصبي اذا
حاذ الرجل فصارت كصلاة الجنازة ونحن نقول ان الرجل مامور بتاخير النسا لقوله
عليه الصلاة والسلام اخروهن من حيث اخرهن الله فاذا ترك التاخير فقد ترك مكانه
فتفسد صلاته كالمقتدي اذا تقدم علي امامه وكساير المنهيات من الكلام والحدث
ونحوهما من المفسد بخلاف صلاة المراة لانها ليست بمامورة بالتاخير ولان
حالة الصلاة حالة المناجاة فلا ينبغي ان تخطر بباله شي من اسباب التحريك لانه قد
يفضي الي فساد الصلاة ومحاذاتها الرجل لا تخلو عن ذلك غالبا فيكون التاخير
من الفرايض صيانة لصلاته عن البطلان بخلاف محاذات الصبي حيث لا تخلو مكانا يجب
تفسد لخلوه عن ما يوجب التشويش ولين وجد فهو نادر وهو ايضا من
جانب واحد وفي المراة وجد الداعي فقوي السبب فافترقا وصلاة الجنازة
ليست بصلاة من كل وجه وانما هي دعا للميت ولانه لا يجوز الاقتدا بالمراة اجماعا
لعلة وجوب التاخير لا لدنو حال صلاتها كصلاة الصبي ولا لتغاير الفرض ولا

لعدم شرط من شروطها كاصحاب الاعذار من مستحاضة ونحوها وتلك العلة
مشتركة بين ان تحاذيه وبين ان تتقدمه اذ عدم التاخير فيهما مع المشاركة في
الصلاة قد وجد ولا يقال انه من اخبار الاحاد فلا يجوز الزيادة به علي
الكتاب بمثله لانا نمنع ذلك فنقول انه من المشاهير فيجاز الزيادة به على الكتاب
والمعتبر في المحاذاة الساق والكعب علي الصحيح وبعضهم اعتبر القدم ثم ما
ذكره في المختصر بقوله فان حاذته امراة الي اخره قد تضمن شروطا مجملة
فلا بد من تفصيلها وتفسير كل شرط علي حياله فنقول الشرط الاول ان تكون
المحاذية مشتهاة بان كانت بنت سبع اعتبارا بتزوجه عليه الصلاة والسلام
عايشة رضي الله عنها فانه لم يتزوجها حتى صلحت كما ورد الخبر بذلك وقيل بنت
تسع نظرا الي بنايه عليه الصلاة والسلام بها ولهذا تبلغ في التسع والاصح ان السن
التي ذكرت لا معتبر بها بل المعتبر ان تصلح للجماع بان تكون عبلة ضخمة ولا فرق
بين ان تكون محرما او اجنبية لا طلاق ولا تفسد بالمجنونة لعدم جواز صلاتها
والشرط الثاني ان تكون الصلاة مطلقة وهي التي لها ركوع وسجود وان
كانا يصليان بالايما بعد ان تكون مطلقة في الاصل والثالث ان تكون
الصلاة مشتركة بينهما تحريمة وادا يعني بالشركة تحريمة ان يكونا بانيين
تحريمتهما علي تحريمة الامام ويعني بالشركة ادا ان يكون لهما امام فيما يوديان تحقيقا
او تقديرا فالمدرك بان تحريمته علي تحريمته وكذا بان اداه على ادا الامام حقيقة
لانه خلف الامام ولم يفارقه من اول الصلاة الي اخرها واللاحق بان تحريمته علي
تحريمة الامام حقيقة لالتزامه متابعته وهو الذي ادرك اول الصلاة وفاته من
الاخير بسبب النوم او الحدث وكذا بان اداه فيما يقضيه علي ادا الامام تقديرا لانه
التزم متابعته في اول الصلاة بالتحريمة فتثبت الشركة بينهما ابتدا فيبقي حكم
تلك الشركة ما لم تنقطع الافعال لان التحريمة لا تراد لذاتها بل للافعال فما بقي شي
من افعال الصلاة تبقي الشركة علي حالها فصار اللاحق فيما يقضي كانه خلف الامام
تقديرا ولهذا لا يقرا ولا يلزمه السجود بسهوه واذا تبدل اجتهاده في
القبلة تبطل صلاته ولو سبقه الحدث وهو مسافر فدخل مصره للوضو بعد
فراغ الامام لا تنقلب اربعا بخلاف ما لو كانا مسبوقين وحاذته فيما يقضيان
لا تفسد صلاته وان كانا بانيين في حق التحريمة لانهما منفردان فيما يقضيان
ولهذا يقران ويلزمهما السجود بسهوهما واذا تبدل اجتهادهما بعد فراغ الامام
لا تبطل صلاتهما بل يتحولان الي القبلة ويبنيان وتنقلب صلاتهما اربعا بدخول
المصر او نية الاقامة بعد فراغ الامام فحاصله ان المسبوق منفرد فيما يقضيه
الا في اربع مسايل الاولي لا يجوز الاقتدا به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد
والثانية لو كبر ناويا استيناف صلاته وقطعها يصير مستانفا وقاطعا بخلاف
المنفرد والثالثة لو قام الي قضا ما سبق به وعلي الامام سجدتا السهو فعليه

مطلب
المسبوق منفرد فيما يقضي الا
في اربع مسايل

ان يعود وا ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلاته بخلاف المنفرد حيث
لا يلزمه السجود بسهو غيره والرابعة انه ياتي بتكبيرات التشريق اجماعا بخلاف
المنفرد حيث لا ياتي بها عند ابي حنيفة رحمه الله وغيرها وراذلك من الاحكام وهو منفرد
لعدم المشاركة فيما يقضيه حقيقة وحكما ولو حاذته في الطريق وهما لاحقان لا
تفسد صلاته في الاصح لانهما مشتغلان باصلاح الصلاة لا بحقيقتها فانعدمت الشركة
اداء ولو جرت تحريمة ولابد من المجموع لبطلان الصلاة ولو اقتديا في الركعة الثالثة ثم احدثا
فذهبا للوضوء ثم جاءا في القضا ينظر فان حاذته في الاولى او الثانية وهي الثالثة
والرابعة للامام تفسد صلاته لوجود الشركة فيهما تقديرا لكونهما لاحقين فيهما
وان حاذته في الثالثة والرابعة لا تفسد صلاته لعدم المشاركة فيهما لكونهما مسبوقين
والشرط الرابع ان يكونا في مكان واحد بلا حايل لان الحايل يرفع المحاذاة وادناه قدر
موخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه مثل غلظ الاصبع
والفرجة تقوم مقام الحايل وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل ولو كان احدهما
على دكان قدر قامة الرجل والاخر اسفل لا تفسد صلاته لعدم تحقق المحاذاة والشرط
الخامس ان ينوي الامام امامتها او امامة النسا وقت الشروع لا بعده وقال زفر
لا يشترط نية امامتهن قياسا على الرجال واعتبره بالجمعة والعيدين ولنا انه يلزمه
الفساد من جهتها فلا بد من التزامه بالنية كالمقتدي لما لزمه الفساد من جهة الامام
فلا بد من التزامه بالنية بخلاف الرجال واما في الجمعة والعيدين فاكثرهم منعوا الحكم
فيهما ومنهم من سلم وفرق بان فيهما ضرورة فانها لا تقدر على ادائهما وحدها
ولانها لا تقدر على القيام بجنب الرجال لكثرة الازدحام فيهما فلا يفضي الى فساد صلاة
ولا يقال ان المقتدي يلزمه الفساد ومع هذا لا يشترط التزامه بالنية فكذا الامام
لانا نقول انه مولى عليه من جهة الامام ولهذا يتحمل عنه القراة ويلزمه حكم
سهوه فكان تبعا له والتزامه التزاما له وانما يشترط نية الامام اذا ائتمت به محاذية
فان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان في رواية كالاول فلا فرق بينهما وفي رواية
تصير داخلة في صلاته من غير نية الامام ان لم تحاذ احدا تمت صلاتها وان تقدمت
حتى حاذت رجلا او وقف بجنبها رجل بطلت صلاتها وصحت صلاة الرجل والفرق
بينهما وبين المحاذية ابتداء ان الفساد في هذه محتمل وفي تلك لازم ولا يشترط حضور النسا
لصحة نيتهن وقيل يشترط ولو نوى النسا الا امراة واحدة بعينها فحاذته لا تفسد
صلاته روي ذلك عن ابي يوسف والشرط السادس وهو لم يذكره في المختصر ان تكون
المحاذاة في ركن كامل حتى لو كبرت في صف وركعت في اخر وسجدت في ثالث
فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف فصار كالمدفوع الى الصف
النسا وفي ملتقى البحار يشترط ان تودي ركنا محاذية عند محمد وعند ابي يوسف لو
وقفت مقدار ركن فسدت عند ابي يوسف ~~وعند محمد~~ وان لم تود وفي مختصر
البحر المحيط لو حاذته اقل من مقدار ركن فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا تفسد

الامقدار

مقدار الركن والشرط السابع وهو ايضا لم يذكره في المختصر وهو ان يكون
جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ذكره في الغاية في باب الصلاة في الكعبة
ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل واحد
بالتحري الى جهة والشامل للجميع ان يقال ان حاذته مشتهاة في ركن من
صلاة كاملة مطلقة مشتركة تحريمة واداء في مكان متحد بلا حايل ولا فرجة
افسدت صلاته ان نوى امامتها وكانت جهتهما متحدة ثم المراة الواحدة
تفسد صلاة ثلاثة واحد عن يمينها واخر عن يسارها واخر خلفها ولا تفسد اكثر
من ذلك لان الذي خلفه صار حايلا بينها وبين الرجال والمراتان
تفسدان صلاة اربعة واحد عن يمينهما واخر عن يسارهما وصلاة اثنين خلفهما
بحذائهما لان المثنى ليس بجمع تام فهما كالواحدة فلا يتعدى الفساد الى اخر
الصفوف وان كن ثلاثا افسدن صلاة واحد عن يمينهن واخر عن يسارهن
وثلاثة ثلاثة الى اخر الصفوف وهذا جواب الظاهر وفي رواية الثلاثة
كالصف حتى يفسدن صلاة الصفوف خلفهن الى اخرها لان الثلاثة جمع كامل
فصرن كالصف وعن ابي يوسف ان المثنى كالثلاثة لان الامام يتقدمهما كما
يتقدم الثلاث وعنه انه جعل الثلاث كالاثنين حتى لا يفسدن الا صلاة خمسة ولا
يسري الفساد الى اخر الصفوف لان الاثر ورد في الصف التام وهو قول عمر رضي
الله عنه من كان بينه وبين امامه طريق او نهر او صف من نسا فليس هو مع
الامام ولو كان صف تام من النسا خلف الامام ووراهن صفوف من الرجال
فسدت صلاة تلك الصفوف كلها والقياس ان تفسد صلاة صف واحد لا غير
لوجود الحايل في حق باقي الصفوف وجه الاستحسان ما تقدم من اثر عمر رضي الله عنه

قال رحمه الله **ولا يحضرن الجماعات** يعني في الصلوات
كلها ويستوي فيه الشواب والعجايز وهو قول المتاخرين لظهور الفساد في
زماننا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا باس ان تخرج العجوز في الفجر والمغرب
والعشا والعيدين ويكره في الظهر والعصر والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال
وقالا يخرجن في الصلاة كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن فصار كالعيدين وله ان
فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة
واما في الفجر والعشا فهم نايمون وفي المغرب بالطعام مشتغلون والمختار
في زماننا المنع في الجميع لتغير الزمان ولهذا قالت عايشة رضي الله عنها لو ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم راي من امر النسا ما راينا لمنعهن من المسجد كما منعت بنو
اسرايل نساهم والنسا احدثن الزينة والطيب ولبس الحلي ولهذا منعهن
عمر رضي الله عنه ولا ينكر تغيير الاحكام لتغيير الزمان كغلق المساجد يجوز في زماننا
على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى **قال** رحمه الله **وفسد اقتداء رجل
بامراة او صبي** اما المراة فلما روينا واما الصبي فلما نبينه وقال الشافعي رضي الله عنه

يجوز الاقتدا بالصبي لما روي ان عمرو بن سلمة قدمه قومه وهو ابن ست او سبع
وكان يصلي بهم ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه لا يؤم الغلام الذي لا
تجب عليه الحدود وعن ابن عباس رضي الله عنه لا يؤم الغلام حتى يحتلم ولانه متنفل
فلا يجوز ان يقتدي به المفترض على ما ياتي واما امامة عمرو فليس بمسموع من
النبي صلى الله عليه وسلم وانما قدموه باجتهاد منهم لكونه احفظ منهم لما كان
يتلقى من الركبان حين كانت عورتهم فكيف يستدل بفعل الصغير على الجواز وقد
قال هو بنفسه وكانت علي بردة وكنت اذا سجدت تقلصت عني فقالت امراة
من الحي الا تغطوا عنا است قاريكم والعجب من الشافعية انهم لم يجعلوا قول
ابي بكر الصديق رضي الله عنه وعمر الفاروق وغيرهم من كبار الصحابة وافعالهم
حجة واستدلوا بفعل صبي مثل هذا حاله وفي النوافل جوزه مشايخ بلخ واختاره
محمد بن مقاتل للحاجة ولانه صلاة حقيقة وان لم يلزمه القضا بالافساد فجاز
اقتدا المتنفل به كالظان وهو الذي يشرع على ظن انها عليه او قام الى الخامسة على ظن انها
الثالثة ثم تبين انها خلافه فانه لا يلزمه القضا بالافساد لما عرف في موضعه وهذا مع
يجوز الاقتدا به فكذا هذا ومنهم من حقق الخلاف بين ابي يوسف ومحمد مع
المختار رحمهما الله يجوزه محمد ومنعه ابو يوسف ولم يجوزه مشايخ بخاري وهو المختار
لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضا بالافساد فلا يبنى القوي
على الضعيف بخلاف الظان لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتدا
الصبي بالصبي لان الصلاة متحدة **قال** رحمه الله **وطاهر بمعذور**
اي فسد اقتداوه به لان اصحاب الاعذار كمن به سلس البول والمستحاضة
والمستحاضة يصلون مع الحدث لكن جعل الحدث الموجود حقيقة كالمعدوم حكما في حقهم
للحاجة الى الادا فلا يتعداهم وهذا لان الصحيح اقوى حالا منهم فلا يجوز بنا القوي على
الضعيف وهو الحرف في جنس هذه المسايل ويجوز اقتدا المعذور بالمعذور ان اتحد
عذرهما وان اختلف فلا يجوز **قال** رحمه الله **وقار بامي** لان
القاري اقوى حالا منه لقدرته على القراءة وكذا لا يجوز اقتدا امي باخرس لان
الامي اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة **قال** رحمه الله **ومكتسي
بعار وغير موم بموم** لقوة حالهما والشي لا يتضمن ما هو فوقه **قال**
رحمه الله **ومفترض بمتنفل** وقال الشافعي يجوز اقتدا المفترض بالمتنفل
لحديث معاذ انه كان يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم العشا الاخيرة ثم يرجع
الى قومه فيصلي بهم تلك الصلاة وهي له تطوع ولهم فرض لانه لا يظن بمعاذ انه
كان يصلي النافلة خلف النبي صلى الله عليه وسلم ويترك فضيلة الفرض مع النبي
صلى الله عليه وسلم مع نهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك بقوله اذا اقيمت
الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام انما جعل الامام
اماما ليوتم به فلا تختلفوا على ائمتكم وهو يوجب الموافقة في نفس الصلاة

واوصافها

واوصافها وفي الافعال وصفة الفريضة لم توجد في صلاة الامام فقد اختلفوا
عليه ولهذا لا تجوز الجمعة خلف من يصلي الظهر ... او الفجر او النفل ولانه
لو جاز ذلك لما شرع صلاة الخوف مع المنافي بل كان عليه الصلاة والسلام يكل طايفة
على حدة والجواب عن حديث معاذ انه كان يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم نافلة
ومع قومه فريضة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام يا معاذ اما ان تصلي معي
واما ان تخفف على قومك ولو كان يصلي معه الفرض لم يكن لهذا الكلام معنى
فعلم بهذا ان معاذا كان يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم نافلة ومع قومه
النافلة ولا يكون بذلك تاركا لفضيلة الصلاة خلف النبي صلى الله عليه وسلم بل يكون
جامعا بين الفضيلتين فضيلة الصلاة خلف النبي صلى الله عليه وسلم وفضيلة
اقامة الجماعة في قومه والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام اذا اقيمت الصلاة فلا
صلاة الا المكتوبة النهي عن الانفراد لا ان يوافق الامام في صفة الفريضة بدليل
قوله عليه الصلاة والسلام للذين صليا الفرض في رحالهما اذا صليتما في رحالكما ثم
اتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فانها لكما نافلة ولو كان المراد بالنهي مطلق النفل
لما صح هذا **قال** رحمه الله **ومفترض اخر** اي لا يجوز اقتدا مفترض
بمفترض فرضا اخر واخر صفة لفرض محذوف كما قدرناه ولا يجوز ان يكون
صفة لمفترض لفساد المعنى اذ لا يجوز اقتدا المفترض الا بمفترض اخر وحاصله
ان اتحاد الصلاتين شرط لصحة الاقتدا لان الاقتدا شركة وموافقة فلا
يكون ذلك الا بالاتحاد وذلك بان يمكنه الدخول في صلاته بنية صلاة الامام فيكون صلاة
الامام متضمنة لصلاة المقتدي وهو المراد بقوله عليه الصلاة والسلام الامام ضامن اي
تتضمن صلاته صلاة المقتدي وعلى هذا لا يجوز اقتدا الناذر بالناذر لان المنذور انما يجب
بالتزامه فلا يظهر الوجوب في حق غيره لعدم ولايته عليه فيكون بمنزلة اقتدا المفترض
بالمتنفل الا اذا نذر احدهما بعين ما نذر به صاحبه فاقتدى احدهما بالاخر صح للاتحاد
ولو افسد كل واحد منهما التطوع بعد الشروع فيه ثم اقتدى احدهما بالاخر في قضايه
لا يجوز للاختلاف ولو كان احدهما مقتديا بالاخر فافسد ثم اقتدى احدهما بالاخر صح للاتحاد
كما يصح قبل الفساد ويجوز اقتدا الحالف بالحالف لان وجوبهما عارض لتحقيق البر
فبقيت نفلا ولا يجوز اقتدا الناذر بالحالف لقوة النذر وعلى العكس يجوز ولو اقتدى
مقلد ابي حنيفة في الوتر بمقلد ابي يوسف يجوز لاتحاد الصلاة ولا تختلف باختلاف
الاعتقاد ثم في كل موضع لم يصح الاقتدا من هذه المسايل هل يصير شارعا في
التطوع ام لا ذكر في باب الحدث انه لا يصير شارعا فيه وذكر في باب الاذان
انه يصير شارعا فيه فمن المشايخ من قال في المسالة روايتان ومنهم من قال
ما ذكر في باب الحدث قول محمد وما ذكر في باب الاذان قولهما بناء على ان الفرضية
ان الفرض اذا بطل ينقلب نفلا كشركة المفاوضة ان بطلت
تنقلب عنانا وعند محمد اذا بطلت جهة الفريضة تبطل اصل الصلاة قال

وكذا العكس لانهما فرضان مختلفان قدرا او وصفا وشرطا

بيان الفضيلتين

قوله لانه مجتهد فيه اذ عند زفر يجب القضا اذا افسد المظنون

ولا يصح اقتدا من به انفلات ريح بمن به سلس البول وكذا عكسه

مومي

الراجي عفو ربه الاشبه ان يقال ان فسد لفقد شرط الصلاة كالطاهر خلف المعذور لا يكون شارعا وان كان للاختلاف بين الصلاتين ينبغي ان يكون شارعا فيه غير مضمون بالقضا لاجتماع شرايطه فصار كالظان وثمرة الخلاف تظهر في حق بطلان الوضو بالقهقهة **قال** رحمه الله **لا اقتدا متوضي بمتيمم** اي لا يفسد اقتدا متوضي بمتيمم وقال محمد يفسد لان طهارته ضرورية وبالما اصلية فيكون بنا القوي على الضعيف فلا يجوز ولهما ما روي ان عمرو بن العاص صلى باصحابه وهو متيمم عن الجنابة وهم متوضون فعلم النبي صلى الله عليه وسلم ولم يامرهم بالاعادة ولانها طهارة مطلقة ولهذا لا تتقدر بقدر الحاجة عندنا

وقيل هذا الخلاف بنا على ان التراب خلف عن الما عندهما فيعمل عمله وعند محمد ان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالما فيكون بنا القوي على الضعيف فلا يجوز **قال** رحمه الله **وغاسل بماسح** لاستوا حالهما وهذا لان الخف مانع من سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث موجود حقيقة وان جعل في حقها معدوما حكما للضرورة والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين بل اولى لانه كالغسل لما تحته **قال** رحمه الله **وقايم بقاعد واحدب** اما اقتدا القايم بالقاعد فالمذكور هنا قولهما وقال محمد رحمه الله لا يجوز وهو قول مالك رضي الله عنه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يومن احد بعدي جالسا ولان حال القايم اقوي من حال القاعد فلا يجوز بنا القوي على الضعيف ولهما حديث عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم امر في مرضه الذي توفي فيه ابا بكر الصديق رضي الله عنه ان يصلي بالناس ~~فلما دخل ابو بكر في الصلاة وجد النبي صلى الله عليه وسلم ان يصلي بالناس~~ فلما دخل ابو بكر في الصلاة وجد النبي صلى الله عليه وسلم من نفسه خفة فقام يهادي بين رجلين ورجلاه تخطان في الارض فجا فجلس عن يسار ابي بكر فكان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي جالسا وابو بكر قايما يقتدي ابو بكر بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم ويقتدي الناس بصلاة ابي بكر رواه البخاري ومسلم وهذا صريح بانه عليه الصلاة والسلام كان اماما ولهذا جلس عن يسار ابي بكر ومعني قولهما ويقتدي الناس بصلاة ابي بكر فابو بكر كان مبلغا اذ لا يجوز ان يكون للناس امامان في صلاة واحدة الا تري انه جا في بعض رواياته وابو بكر يسمع الناس تكبيره وما رواه ضعفه ابو عمر بن عبد البر واما امامة الاحدب فقد ذكر في حد الركوع الاخيرة انه يجوز ولم يحك خلافا وذكر التمرتاشي ان حدبه اذا بلغ في حد الركوع على الخلاف وهو الاقيس لان القيام هو استوا النصفين وقد وجد استوا النصف الاسفل فيجوز عندهما كما يجوز ان القاعد القايم لوجود استوا نصفه الاعلي وعند محمد لا يجوز وفي الفتاوي الظهيرية لا يجوز امامة الاحدب للقايم هكذا ذكر محمد في مجموع النوازل وقيل يجوز والاول اصح ولو كان بقدم الامام عوج فقام على بعضها يجوز وغيره اولي **قال** رحمه الله **وموم بمثله**

وكانت هذه صلاة الظهر يوم السبت او الاحد وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاثنين رواه البيهقي وغيره

لو عرض

اي عزم كما يعلم من

وسوا كان الظهر

سيدنا العباس وسيدنا علي كرم الله وجهه

فتح

وهذا اصل مشروعية التبليغ وجوازه اجماعا اذا كانت الجماعة لا يصل اليهم صوت الامام اما لضعفه او كثرة الجماعة ونقل الحلبي ان صعي بسبر نقل اتفاق المذاهب الاربعة على كراهة التبليغ عند عدم الحاجة بلفظ انه بدعة منكرة

الثامن عشر

ان يجمع بينهما لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج اليه قلنا المحافظة في الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه الا فيما ورد النص به ولا نسلم ان جواز التقديم لحاجة امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه يتعسر عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا في الموقف وهذا لان الصلاة لا تنافي الوقوف الا تري ان الاشتغال بعمل اخر كالنوم والاكل لا ينافيه فعلم بذلك ان التقديم لما ذكرنا لا لاجل الامتداد وعلي هذا الخلاف جواز الجمع للامام وحده فعنده لا يجوز وعندهما يجوز ولو نفروا عنه بعد الشروع جاز له الجمع واختلفوا فيما اذا نفروا عنه قبل الشروع على قوله فوجه الجواز الضرورة اذ لا يقدر ان يجعل غيره مقتديا به والمراد بالامام هو الامام الاعظم او نايبه ولو مات الامام وهو الخليفة ولو لم يكن له نايب ولا صاحب شرطة صلوا كل واحدة منهما في وقتها عنده لما بينا ولو احدث الامام في الظهر فاستخلف غيره يجمع المستخلف بينهما لانه قايم مقامه وهما كصلاة واحدة ولو جا الامام بعد ما فرغ الخليفة من العصر صلى العصر في وقتها ولا يجوز له الجمع لما ذكرنا ولو احدث بعد الخطبة قبل ان يشرع في الصلاة فاستخلف من لم يشهد الخطبة جاز ويجمع بين الصلاتين **قال** رحمه الله **ثم الى الموقف ووقف بقرب الجبل** اي ثم رح الى الموقف وقف بقرب الجبل عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له الالّ على وزن هلال لانه عليه الصلاة والسلام وقف في ذلك الموضع والجبل يسمي جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم فيقف الامام بموقف النبي صلى الله عليه وسلم والناس خلفه واقفون مستقبلين القبلة رافعي ايديهم بالدعا باسطين الى السما متضرعين متخشعين والوقوف على الراحلة افضل اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الوقوف قايما **قال** رحمه الله **وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة** لقوله عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها وعليه اجماع السلف فيكون حجة على مالك في تجويزه الوقوف ببطن عرنة وايجاب الدم عليه **قال** رحمه الله **حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا داعيا** اي قف حامدا لله تعالى ومهللا مكبرا ملبيا ساعة بعد ساعة وتدعو الله تعالى بحاجتك لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الدعا دعا يوم عرفة وافضل ما قلته انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شي قدير رواه مالك والترمذي واحمد وغيرهم وكان عليه الصلاة والسلام دعا عشية عرفة للامته يجتهد في الدعا في هذا الموقف حتى روي انه عليه الصلاة والسلام دعا عشية عرفة لامته بالمغفرة فاستجيب له الا في الدما والمظالم ثم اعاد الدعا

جمع نايبه او صاحب شرطته لان النواب لا ينعزلون بموت الخليفة

متفق عليه رواه البخاري

يجتهدهم

يكن ما عنده

قال في الميزان عرفة واد في عرفات وقال في احكام القران لابي الفضل بكير بن محمد البصري القشيري والمسجد الذي يصلي فيه الامام يوم عرفة في بطن عرنة فاذا خرج الانسان من البطن يريد الموقف بعرفة فقد صار بعرفة من حين يخرج من البطن هو غاية البيان

تابعه هل الافضل في الطواف القراة الذكر ام القراة قال في التجنيس الذكر افضل من القراة وفي فتح القدير يكره ان يرفع صوته بالقراة فيه ولا باس بقراته في نفسه انتهى من البحر الرايق

مكتبة جامعة الرياض - قسم المخطوطات
رقم ١٦٤٥
العنوان
المؤلف
تاريخ النسخ
اسم الناسخ
عدد الاوراق
ملاحظات

قال القدوري في شرحه فان حلق الحاج قبل ان يرمي جمرة العقبة قطع التلبية لانه تحلل من الاحرام والتلبية لا تثبت بعد التحلل وقال فان زار البيت قبل ان يرمي او يذبح او يحلق قطع التلبية في قول ابي حنيفة ومحمد رواه هشام وروى محمد عن ابي يوسف انه قال يلبي ما لم يحلق او تزل الشمس من يوم النحر وجه قولهما انه اذا طاف قبل الرمي والذبح فقد تحلل بدلالة انه لو جامع لم يلزمه بدنة فصار التحلل بالطواف كالتحلل بالحلق ووجه قول ابو يوسف رحمه الله ان احرامه بحاله بدليل انه لا يجوز له الطيب واللبس فصار كمن لم يطف وليس كذلك اذا حلق لانه قد تحلل بدلالة اباحة الطيب واللبس فاما اذا زالت الشمس فلان اصل من اصل ابي يوسف ان وقت رمي جمرة العقبة يفوت بالزوال ويفعل بعده قضا فصار فواتها كفواتها وروى سماعة عن محمد رحمه الله ان من لم يرم يقطع التلبية اذا غربت الشمس يوم النحر وروى هشام عنه انه يقطع التلبية اذا مضت ايام النحر فاما اذا ذبح قبل ان يرمي فقد ذكر ابو الحسن الكرخي ان هشاما روى عن ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنه انه يقطع التلبية لانه تحلل بالذبح فهو كما لو تحلل بالحلق وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله لا يقطع التلبية وان ذبح ما لم يرم او يحلق لانه لا يخرج عن الاحرام بالذبح وقال الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انما يقطع التلبية بالذبح القارن والمتمتع فاما اذا ضحى المفرد لم يقطع التلبية لان القارن والمتمتع ذبحهما يقع به التحلل فهو كالحلق واما المفرد فتحلله لا يقف على ذبحه فلا يقطع التلبية عنده كذا قال القدوري رحمه الله في شرحه غاية البيان

بالمزدلفة فاجيب حتى الدما والمظالم خرجه ابن ماجه وعن انس انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله تطول على اهل عرفة فيباهي بهم الملايكة فقال انظروا الي عبادي شعثا غبرا اقبلوا يضربون الي من كل فج عميق فاشهدوا اني قد غفرت لهم الا التبعات التي بينهم قال ثم ان القوم افاضوا من عرفات الي جمع فقال يا ملايكتي انظروا الي عبادي وقفوا وعادوا في الطلب والرغبة والمسئلة اشهدوا اني قد وهبت مسيئهم لمحسنهم وتحملت التبعات التي بينهم رواه ابو ذر الهروي ويلبي ساعة بعد ساعة وعليه اهل العلم وقال مالك يقطع التلبية اذا زاغت الشمس من يوم عرفة لان عليا رضي الله عنه قطعها فيه وادعوا انه مذهب ابي بكر وعمر وعثمان وعايشة ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود وحديث الفضل بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وعن ابن عباس واسامة انهما قالا لم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى جمرة العقبة متفق عليه وذكر الطحاوي ان من قطع التلبية عند الرواح لم يكن قطعه لانتهاء وقت التلبية ولكن كانوا ياخذون في غيرها من الاذكار كالتكبير والتهليل وغير ذلك ولان التلبية في الاحرام كالتكبير في الصلاة على ما تقدم فياتي بها الى اخر جزء من الافعال في الاحرام ثم يدعو الله تعالى لحاجته بما بدا له من الدعوات رافعا يديه لانه عليه الصلاة والسلام كان يجتهد فيه وقال ابن عباس رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات يدعو ويداه الي صدره كاستطعام المسكين رواه ابو ذر ويقول اللهم اجعل في بصري نورا وفي سمعي نورا واجعلني ممن تباهي به ملايكتك اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري اللهم انك تسمع كلامي وترى مكاني وتعلم سري وعلانيتي ولا يخفى عليك شيء من امري انا البايس الفقير المستغيث المستجير المغرور اسالك مسالة المسكين وابتهل اليك ابتهال المذنب الذليل وادعوك دعا الخايف الحقير ومن خضعت لك رقبته وفاضت لك عيناه ورغم انفه ولا تجعلني بدعايك رب شقيا وكن بي روفا رحيما يا خير مسئول ويا اكرم مامول ويختار من الدعا ما شا ويكثر من التهليل والتكبير والتحميد والتلبية وتعظيم الرغبة الى الله تعالى ويقول اللهم اني اسالك ان تغفر لي ما تقدم من ذنبي وتعصمني فيما بقي من عمري وتفتح لي ابواب طاعتك وتغلق عني ابواب معصيتك وتحفظني من بين يدي ومن خلفي وعن يميني وعن شمالي ومن فوقي ومن تحتي وتلبسني ثياب التقوى والعافية ابدا ما ابقيتني وترحمني اذا توفيتني وتجعلني ممن يكتسب المال من حله وينفقه في سبيلك يا فاطر السموات والارض ضجت لك الاصوات بفنون اللغات يسالونك الحاجات وحاجتي ان تغفر لي وترحمني في دار البلا اذا نسيني الاهل والاقربون اللهم اليك خرجنا وبفنايك انخنا واياك قصدنا وما عندك طلبنا ولاحسانك تعرضنا ورحمتك رجونا ومن عذابك اشفقنا ولبيتك الحرام حججنا يا من يملك حوايج السايلين

اذا كان محتاجا العفير المحتاج الذي لا يطوف بالابواب والمسكين الذي يسال ويطوف كذا في مختار الصحاح والبايس الرجل الذي به الزمانة والبايس الذي اشتدت حاجته وهو بايس وبعلم

ثم الاصل عندهما ان ما تجرد للتعظيم من اسما الله تعالى يجوز الافتتاح به نحو الله اله وسبحان الله ولا اله الا الله وما كان خبرا لم يجز نحو لا حول ولا قوة الا بالله او ما شا الله كان وما لم يشا لم يكن ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم لانه للتبرك فكانه قال اللهم بارك لي وقيل يصير شارعا ولو ذكر الاسم دون الصفة بان قال الله او الرحمن او الرب او الكبير او اكبر او الاكبر ولم يزد عليه يصير شارعا عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يصير شارعا عند محمد رحمه الله الا باسم والصفة ومراده المبتدا والخبر وفي الينابيع لو قال اجل او اعظم لا يصير شارعا اجماعا وفي فتاوي الفضلي بالرحمن يصير شارعا وبالرحيم لا لانه مشترك ولو افتتح باللهم لا يصير شارعا في رواية لان معناه اللهم امنا بخير عند الكوفيين ويصير شارعا في اخرى وهو الصحيح لان معناه يا الله عند البصريين فيكون تعظيما خالصا واما القراة بالفارسية فجايزة في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا تجوز اذا كان يحسن العربية لان القران اسم لمنظوم عربي لقوله تعالى انا جعلناه قرانا عربيا وقال الله تعالى انا انزلناه قرانا عربيا والمراد نظمه ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بهذا النظم وقوله تعالى ان هذا لفي الصحف الاولى صحف ابراهيم وموسى فصحف ابراهيم كانت بالسريانية وصحف موسى عليهم الصلاة والسلام كانت بالعبرانية فدل على كون ذلك قرانا وما تلياه لا ينفي كون غير العربية قرانا لانه مسكوت عنه ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لان المنزل هو المعنى عنده وهو لا يختلف باختلاف اللغات والصحيح ان القران هو النظم والمعنى جميعا عنده ايضا لانه معجزة للنبي صلى الله عليه وسلم والاعجاز وقع بهما جميعا الا انه لم يجعل النظم ركنا لازما في حق جواز الصلاة خاصة رخصة لانها ليست بحال الاعجاز وقد جا التخفيف في حق التلاوة الا ترى انه عليه الصلاة والسلام قال انزل القران على سبعة احرف فكذا هنا والخلاف في الجواز اذا اكتفى به ولا خلاف في عدم الفساد حتى اذا قرا معه بالعربية قدر ما تجوز به الصلاة جازت صلاته ويروى رجوعه الى قولهما وعليه الاعتماد ولا يجوز بالتفسير بالاجماع لانه غير مقطوع به

قال رحمه الله **او ذبح وسمى بها** اي بالفارسية وهو جايز بالاتفاق لان الشرط فيه الذكر وهو حاصل باي لغة كان **قال** رحمه الله **لا باللهم اغفر لي** اي لا يكون شارعا بقوله اللهم اغفر لي لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم ولم يزد عليه اختلفوا فيه وقد بيناه **قال** رحمه الله **ووضع يمينه على يساره تحت سرته مستفتحا** لما روينا وهو سنة القيام الذي فيه ذكر حتى يضع كما فرغ من التكبير وفي القنوت وتكبيرات الجنازة ولا يضع في القومة وتكبيرات العيد وقيل سنة القيام مطلقا حتى يضع في الكل وقيل سنة القراة فقط حتى لا يضع حالة الثنا واختلفوا في كيفية الوضع

قوله امنا بخير اي اردنا واقصدنا الينا فكان سوالا مثل اللهم اغفر لي

بالعبرانية

اي لغات

في مجمع الانهر المراد من القيام ما هو الاعم لان القاعد يفعل كذلك شرح تنوير

لا يصير شارعا

نظمه

صحف ابراهيم بالسريانية وموسى بالعبرانية

النقريع

قيل يضع الكف على الكف واختار بعضهم وضعها على المفصل وعن ابي يوسف
رحمه الله يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وقال محمد رحمه الله يضعها كذلك
ويكون الرسغ وسط الكف واختار الهندواني قول ابي يوسف وقال
صاحب المفيد ياخذ رسغها بالخنصر والابهام وهو المختار لانه يلزم من
الاخذ الوضع ولا ينعكس قوله مستفتحا هو حال من الواضع اي يضع
قايلا سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ولا يزيد عليه في
الفرض وعن ابي يوسف رحمه الله انه يضم اليه وجهت وجهي للذي فطر السموات
والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب
العالمين ويبدا بايهما شا لما روي جابر انه عليه الصلاة والسلام كان اذا قام الي
الصلاة كبر ثم قال وجهت وجهي الي اخره ولنا ما روي عن عايشه رضي الله عنها
انها قالت كان رسول الله صلي الله عليه وسلم اذا استفتح الصلاة قال سبحانك اللهم الى
اخره رواه الجماعة وهو مذهب علي ابو بكر الصديق رضي الله عنه وعمر وابن
مسعود وجمهور التابعين رضي الله عنهم فيكون حجة عليهما ورواية جابر محمول
علي التهجد وما رواه الشافعي كان في الابتدا ثم نسخ وعن الصحابة لقوله تعالى
وسبح بحمد ربك حين تقوم قالوا نقول حين نقوم للصلاة سبحانك اللهم وبحمدك الي
اخره ولان ما قلناه ثنا الله تعالى فكان اولي من اخبار حاله كما في حالة الركوع
والسجود حين لا يشتغل باخبار حاله فيقول اللهم لك ركعت او سجدت وانما يشتغل بالتسبيح
والاولي ان لا ياتي بالتوجه قبل التكبير لانه يودي الي تطويل القيام مستقبل القبلة
وهو مذموم شرعا قال عليه الصلاة والسلام مالي اراكم سامدين اي متحيرين وقيل
لا باس به بين النية والتكبيرة لانه ابلغ في العزيمة **قال** رحمه الله
وتعوذ سرا للقراءة فياتي به المسبوق لا المقتدي ويوخر عن تكبيرات العيد لقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان
الرجيم اي اذا اردت قراة القران كما تقول اذا دخلت علي السلطان فتاهب
اي اذا اردت قراة الدخول عليه وقالت الظاهرية يتعوذ بعد القراة لظاهر
النص وقد بينا معناه وقال مالك لا يتعوذ وكذا لا ياتي بالثنا لحديث انس
قال كنا نصلي خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان فكانوا
يستفتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين وفي رواية بام القران ولنا ما تلونا وحديث
ابي سعيد ان النبي صلي الله عليه وسلم كان اذا قام الي الصلاة استفتح ثم قال اعوذ
بالله من الشيطان الرجيم وعليه الاجماع والمراد بالصلاة فيما روي القراة بدليل
رواية انس انه عليه الصلاة والسلام وابا بكر وعمر وعثمان كانوا يستفتحون
الصلاة بالحمد لله رب العالمين والقراة تسمي صلاة كما قال عليه الصلاة والسلام
قال الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين اي قراة الفاتحة بدليل
سياقه وقال عطا والثوري يجب التعوذ عند القراة مطلقا رجوعا الي ظاهر

كذا في مسودة المص وفي بعض النسخ رواه الا ربع وهو الصواب اذ لم يروه البخاري ولا مسلم عن عايشة مرفوعا وانما ذكره مسلم عن عمر من قوله وهو منقطع فان عبدة بن ابي لبابة يرويه عن عمر ولم يدركه ه

يقول ص

بالثنا على نفسه ويجي

الخدري

السميع العليم د

ولعل الشارح اراد الرواية الاخرى عن انس الاتية في دليل مالك في الصفحة الاخرى انه عليه الصلاة والسلام كان يفتتح القراة بالحمد لله رب العالمين ومع يصح الاستدلال على الحمل المذكور فما ذكر هنا من سبق اليراع شلبي

اليراع جمع يراعة وهي القصبة منها

بيانه في الصفحة الاتية

الي ظاهر الامر وهو مخالف للاجماع ولا حجة لهما في الاية لان الامر قد يكون
للاستحباب وانما يسر به لقول ابن مسعود اربع يخفيهن الامام وذكر منها
التعوذ وقوله للقراة هو قولهما وقال ابو يوسف للصلاة لانه لدفع الوسوسة
اي وسوسة الشيطان فيها فيكون تبعا للثنا لانه من جنسه لا للقراة فيتعوذ عنده
كما ياتي بالثنا كالمقتدي ويقدم على تكبيرات العيد لكونه تبعا للثنا وعندهما للقراة تبع
فياتي به كل من يقرا كالمسبوق اذا قام للقضا ويوخر عن تكبيرات العيد لانه تبع
للقراة ولا ياتي به المقتدي لانه لا يقرا وكيفيته ان يقول استعيذ بالله
من الشيطان الرجيم علي ما اختاره الهندواني وهو اختيار حمزة من القرا لموافقة
القران واختار بعضهم الا يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو قريب
من الاول وهو ظاهر المذهب وهو اختيار ابي عمرو وعاصم وابن كثير من
القرا **قال** رحمه الله **وسمي سرا في كل ركعة** وقال
الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراة لما روي ابو هريره انه عليه الصلاة والسلام
يفتتح الصلاة بسم الله الرحمن الرحيم وكان عمر وعلي وعثمان يجهرون بها ولنا ما
روي عن انس رضي الله عنه انه قال صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم
وخلف ابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم رواه
مسلم وقال ابو هريرة كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يجهر بها ذكره ابو عمر في
الانصاف وما رواه ليس فيه دلالة علي الجهر او يحمل علي انه كان يجهر بها
احيانا للتعليم كما كان يجهر احيانا بالقراة في الظهر تعليما وما روي عن علي وعمر
وعثمان قال ابن عبد البر الطرق عنهم ليست بالقوية فالحاصل ان احاديث الجهر
لم تثبت عند اهل النقل وقوله في كل ركعة اي في اول كل ركعة وهو قول ابي يوسف
ومحمد ورواية عن ابي حنيفة رحمه الله ولا ياتي بها الا في الاولي في رواية اخرى عنه فجعلها
كالتعوذ ولا ياتي بها في الجهرية لئلا يلزم الاخفا بين الجهرين وهو شنيع **قال** رحمه الله
وهي اية من القران انزلت للفصل بين السور من الفاتحة ولا من كل سورة اي البسملة اية من القران ليست من اول كل سورة ولا
من اخرها وانما انزلت للفصل وقال مالك ليست من القران الا في النمل فانها بعض
اية فيها لان القران لا يثبت الا بالقطع وذلك بالتواتر ولم يوجد وقد روي عن
انس بن مالك انه عليه الصلاة والسلام كان يفتتح القراة بالحمد لله وعن عايشة رضي الله عنها
مثله وهذا دليل علي انها ليست من القران وقال الشافعي هي من فاتحة الكتاب
قولا واحدا وكذا من غيرها على الصحيح لاجماعهم علي كتابتها في المصاحف وهو
من اقوي الحجج ولنا ما روي ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام كان لا يعرف
فصل السورة حتى تنزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابو داود والحاكم
في المستدرك وعن ابن عباس كان المسلمون لا يعلمون انقضا السورة حتى ينزل عليهم
بسم الله الرحمن الرحيم وهذا نص علي انها انزلت للفصل وانها ليست من اول كل سورة

يتعوذ

ليست

في غير النمل

مع الامر بتجريد المصاحف

ولا من اخرها بل هي اية مفردة وعن عايشه انها قالت ان جبريل عليه السلام اتى النبي
صلي الله عليه وسلم فقال اقرا باسم ربك الذي خلق ولم يذكر البسمله في اولها وعن ابي
هريرة عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال ان سورة من القران ثلاثون اية بغير
شفعت لرجل حتي غفرله وهي تبارك الذي بيده الملك واجمعوا على انها ثلاثون
اية بغير البسمله ومن الدليل انها ليست من الفاتحه ماروي عن ابي هريرة انه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين الفاتحة
نصفها لي ونصفها لعبدي ولعبدي ماسال يقول العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله
حمدني عبدي الحديث رواه مسلم فابتدا القسمة بالحمد لله رب العالمين فلو كانت البسمله منها
لابتدا بها وقال عليه الصلاة والسلام لابي بكر كيف تقرا ام القران فقال الحمد لله رب العالمين
فلم يذكر البسملة ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم وقول انس وعايشه فيما رواه
مالك كان النبي عليه الصلاة والسلام يفتتح القراة بالحمد لله علي الجهر اي كان يفتتح جهرا
بالحمد لله ولم يجهر بالبسملة وترك الجهر لا يدل على انها ليست من القران كقراة الفاتحه
في الاخريين وكتابتها في المصاحف لا تدل علي انها ليست من القران من اول السورة
او من اخرها ولهذا طولوا بها ليعلم انها ليست منها الا تري ان كتاب المصاحف كلهم
عدوا ايات السور فاخرجوها من الفاتحه فقد خرق الاجماع لانهم لم يختلفوا في غيرها
الفاتحه في انها ليست من السوره واختلفوا في الفاتحه فان قيل لو كانت اية من
القران لجازت الصلاة بها عند ابي حنيفه رحمه الله اذ لا يشترط اكثر من اية قلنا انما
لا تجوز الصلاة بها لاشتباه الاثار واختلاف العلما في كونها اية لا انها ليست من
القران **قال** رحمه الله **وقرا الفاتحة وسورة او ثلاث ايات** اما
الفاتحه والسوره فواجبتان علي ما بينا لكن الفاتحة اوجب حتي يومر بالاعادة بتركها
دون السورة وثلاث ايات تقوم مقام السورة في الاعجاز هنا وكذا الاية الطويلة تقوم
مقامها وهذا لبيان الواجب واما بيان الفرض والمستحب فياتي في فصل القراة **قال**
رحمه الله **وامن الامام والماموم سرا** لقوله عليه الصلاة والسلام اذا امن
الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين الملايكة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه
مسلم والبخاري ومالك في الموطا وقالت المالكيه في رواية لا ياتي الامام بالتامين وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا قال الامام ولا الضالين
فقولوا امين قسم بينهما وهي تنافي الشركه ولان السنة سنة الدعا تامين السامع لا
الداعي واخر الفاتحه دعا فلا يومن الامام لانه داعي والحجة عليهم ما روينا
وقولهم سنة الدعا تامين السامع لا الداعي غلط لان التامين ليس فيه الا زيادة
الدعا والداعي اولي به ولا حجة لهم فيما رووه فانه قال في اخره فان
الامام يقولها وقوله سرا هو مذهبنا وقال الشافعي يجهر بها عند الجهر بالقراة
لحديث وايل انه قال سمعت النبي صلي الله عليه وسلم يقرا غير المغضوب عليهم
ولا الضالين فقال امين مد بها صوته ولنا حديث وايل انه عليه الصلاة والسلام

قال امين

قال امين خفض بها صوته رواه ابو داود واحمد والدار قطني وقال عمر بن
الخطاب رضي الله عنه يخفي الامام اربعا التعوذ والبسمله وامين وربنا لك الحمد ويروى
مثل قوله عن جماعة من الصحابه بعضهم يقول الي اربعة يخفيهن الامام وبعضهم
يقول خمسة وبعضهم يقول ثلاثه وكلهم يعد التامين منها ولانه دعا فيكون
مبناه على الاخفا ولانه لو جهر بها عقيب الجهر بالقراة لاوهم انها من القران
فيمنع منه دفعا للايهام ولهذا لم يكتب في المصاحف وما رواه الشافعي ضعفه
يحيي بن معين فلا يلزم حجة وفي امين لغتان المد والقصر ومعناه استجب والتشديد
خطا فاحش وهو من لحن العوام حكاه ابن السكيت حتى لو قال امين بالمد والتشديد
قيل تفسد صلاته وقيل لا تفسد وعليه الفتوى لان بعض اهل العلم قال فيها
لغة بالتشديد منهم الواحدي ولانه موجود في القران ولو قال امن بالقصر
وحذف اليا ينبغي ان تفسد صلاته لما ذكرنا **قال** رحمه الله **وكبر بلا مد**
لما روينا ولما روي عن عبد الله بن ابزي انه قال صليت خلف النبي صلي الله عليه
وسلم فكان لا يتم التكبير اي لا يمده وكان ابراهيم النخعي يقول التكبير جزم ويروى حذم
بالحا والذال اي سريع ولان المد ان كان في اوله وهي همزة الله تفسد صلاته لانه
استفهام وان تعمده يكفر لاجل الشك في الكبريا وان كان في همزة اكبر فكذلك الجواب
لما ذكرنا وان كان في با اكبر فقد قيل تفسد صلاته لانه خطا من حيث اللغة لان افعل
التفضيل لا يحتمل المبالغة ولان اكبار جمع كبر وهو الطبل فيخرج من معنى التكبير وقال
بعضهم لا تفسد لان الالف الالف نشات من الاشباع لا يجوز الا في ضرورة الشعر وان
كان المد في لام الله فحسن ما لم يخرج عن حدها **قال** رحمه الله **وركع ووضع
يديه علي ركبتيه وفرج اصابعه** لما روينا من حديث انس وما روي عن ابن مسعود واصحابه
التطبيق وهو ان يضم احدي كفيه الي الاخري ويرسلهما بين فخذيه منسوخ بما روينا
بدليل ما روي عن مصعب بن سعد بن ابي وقاص انه قال جعلت يدي بين ركبتي
فنهاني ابي وقال كنا نفعل هذا فنهينا ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة لانه
امكن من الاخذ بالركب وامن من السقوط ولا الي ضم الاصابع الا في حالة السجود
ليكون امكن من الادعام اي الاتكا عليها لان قوتها تزداد بالضم وفيما عدا ذلك يترك
علي العادة ولا يتكلف شيا لانه لا حاجة له اليها وما روي من نشر الاصابع في رفع اليدين
عند التحريمة محمول علي النشر الذي هو ضد الطي **قال** رحمه الله **وبسط ظهره
وسوي راسه بعجزه** لما روينا وما روي عن وابصة بن معبد انه قال رايت النبي
صلى الله عليه وسلم يصلي فكان اذا ركع سوي ظهره حتى لو صب الما عليه لاستقر وروي
انه كان اذا لو كان قدح ما علي ظهره لما تحرك لاستوا ظهره وعن عايشه رضي الله عنها انها
قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا ركع لم يشخص راسه ولم يصوبه اي عنها انها
لم يرفع راسه ولم يخفضه **قال** رحمه الله **وسبح فيه ثلاثا** اي في الركوع لما
روينا وما روي عن عقبة بن عامر انه قال لما نزلت سبح اسم ربك الاعلي قال اجعلوها في

فسبح باسم ربك العظيم قال عليه الصلاة والسلام اجعلوها في ركوعكم ولما نزلت

في سجودكم و اللام اجعلوها ويكره ان ينقص التسبيح عن الثلاث الثلاث او يتركه كله
وقال ابو مطيع لا تجوز صلاته لامره عليه الصلاة و اللام وعلم الاعرابي الصلاة ولم
يذكره له ولو كان واجبا لذكره له فظاهر الاية يتناول الركوع و السجود دون تسبيحهما
فلا يزاد عليه بخبر الواحد و الامر قد يكون للاستحباب فيحمل عليه و انما يكره ان
ينقص عن الثلاث لما روينا من الحديث ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي
ثلاثا اتم ثلاثا في رواية و الصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان
يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم ولا ياتي في الركوع
و السجود بغير التسبيح و قال الشافعي يزيد في الركوع اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك
اسلمت وعليك توكلت و في السجود سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره
فتبارك الله احسن الخالقين لما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يقول ذلك وهو
محمول على التهجد عندنا **قال** رحمه الله **ثم رفع راسه** وقد بيناه
في فصل الواجبات **قال** رحمه الله **واكتفى الامام بالتسميع** والمؤتم
والمنفرد بالتحميد وقال ابو يوسف ومحمد يجمع الامام بين الذكرين لحديث
ابي هريرة انه عليه الصلاة و اللام كان يجمع بينهما ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه
وقال الشافعي ياتي الامام و المأموم بالذكرين لان المؤتم يتابع الامام فيما يفعل ولنا
ما روي ابو هريرة وانس بن مالك رضي الله عنهما انه عليه الصلاة و اللام قال اذا قال
الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة
تنافي الشركة و لا يلزمنا قوله عليه الصلاة و اللام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا
امين حيث يؤمن الامام مع القسمة لانا نقول عرف ذلك من خارج وهو قوله عليه
الصلاة و اللام فان الامام يقولها وان الامام و قوله عليه الصلاة و اللام اذا امن
الامام فامنوا فان قيل قد روي عن ابن مسعود انه قال اربع يخفيهن الامام
وعد منها التحميد فقد عرف التحميد ايضا من خارج فوجب ان ياتي به قلنا ما رويناه
من حديث القسمة مرفوع وحديث ابن مسعود موقوف عليه فلا يعارض
المرفوع و ماذكره الشافعي بعيد لان الامام يحث من خلفه على التحميد فلا معنى
لمقابلة القوم له على الحث بل يشتغلون بالتحميد لا غير لان اللايق بالمحرض ان ياتي
بالاجابة طاعة دون الاعادة لانها تشبه المحاكاة وما رويناه محمول على
حالة الانفراد وكان الطحاوي رحمه الله يختار قولهما وهو رواية عن ابي حنيفة
رضي الله عنه لما روينا ولان المؤتم لا يختص بالذكر دون الامام و قد يختص الامام
به كالقراءة وقوله و المنفرد بالتحميد اي اكتفى المنفرد بالتحميد وهو الذي عليه
اكثر المشايخ وقال في المبسوط وهو الاصح لان التسميع حث لمن هو معه على
التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه ولانه لو جمع بين الذكرين وقع الثاني في
حال الاعتدال وهو لم يشرع الا في الانتقال وقال ابو بكر الرازي ينبغي ان
ياتي بالتسميع لا غير على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لانه امام نفسه والامام

يقتصر

بذلك على ما قدمنا
وهو للوجوب
ولنا انه عليه السلام

رفع الامام راسه
قبل ان يسبح المقتدي
ثلاثا الصحيح انه يتابعه

حالة

في هذه المسئلة

هناك

يقتصر على التسبيح عنده وهو رواية النوادر وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المنفرد
يجمع بين الذكرين قال صاحب الهداية هو الاصح ووجهه انه امام نفسه فياتي
بالتسميع ثم بالتحميد لعدم من يمتثل به خلفه وقد اختلفت الاخبار في لفظ التحميد فقال
في بعضها يقول ربنا لك الحمد و في بعضها اللهم ربنا لك الحمد و في بعضها ربنا ولك الحمد قال
في المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء قال الفقيه ابو جعفر لا فرق بين
قوله ربنا لك الحمد و بين قوله ربنا ولك الحمد و اختلفوا في هذه الواو فقيل هي زايدة
وقيل هي عاطفة تقديره ربنا لك حمدناك ولك الحمد **قال** رحمه الله **ثم كبر**
لما روينا **قال** رحمه الله **ووضع ركبتيه ثم يديه** لما روي عن
وايل انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع ركبتيه قبل
يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه ابو داود **قال** رحمه الله
ثم وجهه بين كفيه وقال الشافعي رضي الله عنه يضع يديه حذا منكبيه
لحديث ابي حميد انه عليه الصلاة و اللام كان اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض
ونحى يديه عن جنبيه ووضع كفيه حذا منكبيه رواه ابو داود و الترمذي
وصححه ولنا ما روي عن البراء بن عازب انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم
يضع وجهه اذا سجد بين كفيه رواه الترمذي وقال حديث حسن وروى الاثرم
باسناده عن وايل انه عليه الصلاة و اللام سجد فجعل كفيه بحذا اذنيه قال وروي
ذلك عن ابن عمر وسعيد بن جبير ولعل هذا الاختلاف مبني على الاختلاف في رفع
اليدين عند الاحرام **قال** رحمه الله **بعكس النهوض** اي الهبوط
بعكس النهوض حتى قالوا اذا اراد السجود يضع اولا ما كان اقرب الى الارض
فيضع ركبتيه اولا ثم يديه ثم انفه ثم جبهته واذا اراد الرفع يرفع اولا
جبهته ثم انفه ثم يديه ثم ركبتيه قالوا هذا اذا كان حافيا و اما اذا
كان متخففا فلا يمكنه وضع الركبتين اولا فيضع اليدين قبل الركبتين ويقدم
اليمنى على اليسرى **قال** رحمه الله **وسجد بانفه وجبهته**
اي على انفه وجبهته لحديث ابي حميد انه عليه الصلاة و اللام كان اذا سجد مكن
جبهته وانفه من الارض وقال صلوا كما رايتموني اصلي وهو امر استحباب
وعن عكرمة عن ابن عباس انه عليه الصلاة و اللام راى رجلا يصلي ولا يصيب
انفه الارض فقال لا صلاة لمن لا يصيب انفه الارض وهو نفي للفضيلة والكمال
دون الجواز **قال** رحمه الله **وكره باحدهما** اي كره الاقتصار على
احدهما ايهما كان وهكذا ذكره في المفيد و المزيد ايضا فقال وضع الجبهة
وحدها او الانف وحده يكره ويجزي عنده وعند صاحبيه لا يتادى الا
بوضعهما الا اذا كان باحدهما عذر وفي البدايع و التحفة ان وضع الجبهة وحدها
من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة وفي وضع الانف وحده يجوز مع
الكراهة وفيما ذكره في المفيد و المزيد نظر فانه لم يجوز الاقتصار على الجبهة

الحمد

وضع الجبهة وحدها يتادي به الصلاة باجماع الثلاثة

عندهما وهو خلاف المشهور عنهما حتى قال السغناقي في شرح الهداية ان وضع الجبهة يتادي به الصلاة اجماعا اي باجماع الثلاثة وكذا ذكر صاحب الهداية ... الخلاف في الاقتصار على الانف فعنده يجوز وعندهما لا يجوز لهما قوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولو كان الانف لذكره فصار كالخد والذقن ولابي حنيفة ما رواه مسلم عن عبد الله ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اسجد على سبعة ولا اكف الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين وقال البخاري الجبهة واشار الى انفه هكذا ذكره عبد الحق في الاحكام ولانه محل للسجود اجماعا فوجب ان يجوز الاقتصار عليه كالجبهة بخلاف الذقن ونحوه لانه ليس بمحل للسجود ولهذا لا يلزمه السجود على الذقن عند العجز عن الجبهة وعلى الانف يلزمه ومن فروع هذا سبيل نصير رحمه الله عمن وضع جبهته على حجر صغير فقال ان وضع اكثر جبهته يجوز والا فلا قيل له ان وصل قدر الانف منها ينبغي ان يجوز على قوله فقال الانف عضو كامل **قال** رحمه الله **او بكور عمامته** اي كره السجود على كور عمامته ويجوز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام مكن جبهتك وانفك من الارض ولحديث خباب بن الارت انه قال شكونا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حر الرمضاء في جباهنا واكفنا فلم يشكنا اي لم يزل شكوانا ولنا حديث انس رضي الله عنه قال كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه فسجد عليه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عباس انه قال ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في ثوب واحد متوشحا به يتقي بفضوله حر الارض وبردها رواه احمد وقال البخاري في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة ولانه حايل لا يمنع من السجود فيجوز كالخف والنعل وما رواه لا ينافي ما قلنا لان التمكين يوجد معه اذ لا يشترط مماسة الارض بها اجماعا والجواب عن الحديث الثاني قد بيناه في اوقات الصلوات ومن فروعه لو سجد على كفه وهو على الارض جاز على الصحيح ولو بسط كمه على النجاسة فسجد عليه يجوز وقيل لا يجوز لان الكم تبع له فكانه سجد على النجاسة كما لو حلف لا يجلس على الارض فجلس عليها حنث وان كان ثوبه حايلا بينهما ولهذا لا يجوز مس المصحف به ايضا والصحيح الاول ذكره المرغيناني ولو سجد على فخذه من غير عذر لا يجوز على المختار وبعذر يجوز على المختار وعلى ركبتيه لا يجوز على الوجهين لكن الايما يكفيه اذا كان به عذر ولو سجد على ظهر من هو في صلاته يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلاة اخرى او ليس في الصلاة لا يجوز لعدم الضرورة والمستحب ان يسجد على التراب ولو بسط كمه ليتقي التراب عن وجهه يكره للتكبر وعن ثيابه لا لعدمه وان سجد على شي لا يلقى حجمه لا يجوز كالقطن المحلوج والثلج والتبن والدخن ونحو ذلك **قال** رحمه الله

وابدي

وابدى ضبعيه لحديث عبد الله بن مالك انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا سجد نجخ حتى يرى وضح ابطيه اي بياضهما وقيل اذا كان في الصف ازدحام لا يجافي حتى لا يوذي جاره بخلاف ما اذا لم يكن فيه زحام **قال** رحمه الله **وجافى بطنه عن فخذيه** لحديث ميمونة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام كان اذا سجد نجخ حتى يرى جافى بين يديه حتى لو ان بهيمة لو ارادت ان تمر بين يديه مرت **قال** رحمه الله **ووجه اصابع رجليه نحو القبلة** لحديث ابي حميد انه عليه الصلاة والسلام كان اذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة **قال** رحمه الله **وسبح فيه ثلاثا** اي في السجود لما روينا **قال** رحمه الله **والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذها** لما روي عن يزيد بن ابي حبيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على امراتين يصليان فقال اذا سجدتما فضما بعض اللحم الى بعض فان المراة ليست في ذلك كالرجل ثم اعلم ان المراة تخالف الرجل في عشرة خصال ترفع يديها الى منكبيها وتضع يمينها على شمالها تحت ثدييها ولا تجافي بطنها عن فخذيها وتضع يديها على فخذيها بحيث يبلغ روس اصابعها ركبتيها ولا تفتح ابطيها في السجود وتجلس متوركة في التشهد ولا تفرج اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال ويكره جماعتهن ويقوم الامام وسطهن **قال** رحمه الله **ثم رفع راسه مكبرا** ~~روي عن البرا انه قال كان ركوع رسول~~ اي من السجود لما روينا **قال** رحمه الله **وجلس مطمينا** يعني بين السجدتين لما روي عن البرا انه قال كان ركوع رسول الله صلى الله عليه وسلم وسجوده وبين السجدتين واذا رفع راسه من الركوع ما خلا القيام والقعود قريبا من السوا ثم الجلسة والطمانينة فيها والقومة والطمانينة فيها سنة عند ابي حنيفة ومحمد واختلفوا في الطمانينة في الركوع والسجود على قولهما فقال الكرخي انها واجبة وقال الجرجاني سنة وقد ذكرنا الوجه من الجانبين وخلاف ابي يوسف في تعديل الاركان وليس بين السجدتين ذكر مسنون وكذا بعد الرفع من الركوع وما ورد فيهما من الدعا محمول على التهجد قال يعقوب سالت ابا حنيفة عن الرجل يرفع راسه من الركوع في الفريضة يقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك بين السجدتين يسكت فقد احسن الجواب حيث لم ينه عن الاستغفار صريحا من قوة احترازه وقد حصل مقصوده باتيان التحميد فيه والسكوت بعده واختلفوا في مقدار الرفع فروي ... وروي عن ابي حنيفة انه اذا كان الى القعود اقرب جاز لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وقال محمد بن سلمة اذا رفع راسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجوز وروي الحسن عن ابي حنيفة انه اذا رفع راسه مقدار ما يسمى به رافعا جاز لوجود الفصل بين السجدتين قال

المراة تخالف الرجل في مواضع

المحيط وهو الاصح وجعل صاحب الهداية الرواية الاولي اصح قال رحمه الله
وكبر وسجد مطمئنا لما روينا قال رحمه الله وكبر للنهوض بلا
اعتماد وقعود اي كبر للنهوض ونهض بلا اعتماد وقعود وقال
الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة لحديث مالك بن الحويرث
انه راي النبي صلي الله عليه وسلم فاذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتي يستوي
جالسا ولنا ما رواه ابو هريرة انه عليه الصلاة والسلام كان ينهض علي صدور قدميه
رواه الترمذي والبيهقي وعن ابن عمر نهي عليه الصلاة والسلام ان يعتمد الرجل علي
يديه اذا نهض في الصلاة رواه ابو داود وفي حديث وايل انه عليه الصلاة والسلام
اذا نهض اعتمد علي فخذيه وما رواه الشافعي محمول علي حالة الضعف بسبب
الكبر لما روي ان ابن عمر فعل ذلك ثم اعتذر فقال ان رجلي لا تحملاني ولانها لو
كانت مشروعة لشرع التكبير عند الانتقال منها الي القيام كما في ساير الانتقالات
في الصلاة من حالة الي حالة ولانها جلسة استراحة وفي الصلاة شغل عن الراحة
ويكره تقديم احدي الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال
قال رحمه الله والثانية كالاولي اي الركعة الثانية كالركعة الاولي
لانه يكرر الاركان فلا يختلف قال رحمه الله ولا يتعوذ الا انه
لا يثني لانه شرع في اول العبادة دون اثنايها قال رحمه الله ولا
يتعوذ لانه شرع في اول القراة لدفع الوسوسة فلا يتكرر الا بتبدل المجلس
فصار كما لو تعوذ وقرا ثم سكت قليلا ثم قرا قال رحمه الله ولا يرفع
يديه الا في فقعس صمج اي الا في سبع مواضع وهي عند الافتتاح
والقنوت وتكبيرات العيد واستلام الحجر الاسود والمروتين والموقفين ...
والجمرتين فالفا فيه علامة الافتتاح والقاف للقنوت والعين للعيد والسين للاستلام
الحجر الاسود والصاد للصفا والميم للمروة والعين لعرفة وجمع وهو المزدلفة
والجيم للجمرة الاولي والوسطي وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه لحديث
ابن عمر انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم افتتح التكبير في الصلاة حين
يكبر رفع حتي يجعلهما حذو منكبيه واذا كبر للركوع فعل مثله واذا قال سمع
الله لمن حمده فعل مثله وقال ربنا لك الحمد ولا يفعل ذلك حين يسجد ولا حين يرفع
راسه من السجود ولنا ما روي ابو داود باسناده عن البرا انه قال رايت
النبي صلى الله عليه وسلم يرفع يديه حين افتتح الصلاة ثم لم يرفعهما حتي ...
انصرف وعن جابر بن سمرة قال خرج علينا النبي صلى الله عليه وسلم فقال مالي ...
اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلاة رواه مسلم وقال
عبد الله بن مسعود الا اصلي بكم صلاة رسول الله صلي الله عليه وسلم فصلي ولم يرفع
يديه الا في اول مرة وقال الترمذي حديث حسن وقال ابن مسعود ايضا صليت مع
النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهم فلم يرفعوا ايديهم الا

بلا تقديم

التكبير
يكره تقديم احدي الرجلين عند النهوض
ويستحب الهبوط باليمين والنهوض
بالشمال

وقد نظمها ابن الفصيح
فتح ثم قنوت عيد
استلم الصفا مع مروه
عرفات الجمرات

غيره قال الشاعر في قوله ارفع يديك
لذي التكبير مفتتحا وفي تنا وبه العيدان
قد وصفا وفي العرفين يديك
ثم الجمرتين معا وفي استلام كذا في
مروة وصفا

للاستلام

خيل شمس بضمتين جمع شموس وهو الذي يمنع ظهره ولا يكاد يستقر

عند افتتاح الصلاة وروي عن مجاهد انه قال خدمت ابن عمر عشر سنين فما رايته
يرفع يديه في شي من صلاته الا في التكبيرة الاولي والراوي اذا فعل بخلاف ما روي
تترك روايته علي ما عرف في موضعه وعن عبد الله بن عمر وابن عباس رضي الله عنهما
انهما قالا قال النبي صلى الله عليه وسلم ترفع الايدي في سبع مواطن عند افتتاح
الصلاة واستقبال القبلة والصفا والمروه والموقفين والجمرتين ويروي لا
ترفع الايدي الا في سبع مواطن مكان قوله ترفع وحكي ان الاوزاعي لقي ابا
حنيفة في المسجد الحرام فقال له ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند
الركوع وعند الرفع منه وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر انه عليه الصلاة
والسلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه فقال ابو حنيفة
حدثني حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود ان النبي صلي الله عليه وسلم كان
يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال عجبا من ابي حنيفة احدثه بحديث
الزهري عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد عن ابراهيم النخعي فرجح بعلو اسناده
فقال ابو حنيفة اما حماد فكان افقه من الزهري واما ابراهيم النخعي فكان
افقه من سالم وهو ولولا سبق ابن عمر لقلت علقمة افقه منه واما عبد الله
فعبد الله فرجح ابو حنيفة بفقه رواته وهو المذهب لا بعلو الاسناد قال
رحمه الله واذا فرغ من سجدتي الركعة الثانية افترش
رجله اليسري وجلس عليها ونصب يمناه ووجه
اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عايشة رضي الله عنها قعود النبي
صلي الله عليه وسلم قال رحمه الله ووضع يديه علي فخذيه
وبسط اصابعه لما روي عن غير الخزاعي انه راي النبي صلي الله عليه
وسلم قاعدا في الصلاة واضعا يده اليمني على فخذه اليمني رافعا اصبعه
السبابة وقد احناها شيا وهو يدعو وفي حديث وايل وضع عليه الصلاة
والسلام كفه اليسري علي فخذه وركبته اليسري وذكر فيه التحليق واختلفوا
في كيفيه وضع اليد اليمني ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر ..
والبنصر ويحلق الوسطي والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه كان يشير
ونحن نصنع بصنعه عليه الصلاة والسلام قال وهو قول ابي حنيفة وكثير من
المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المفتي وقال في الفتاوي لا اشارة في الصلاة
الا عند الشهادة في التشهد قال رحمه الله وقرا تشهد ابن مسعود
رضي الله عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها
النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلي عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله وقال الشافعي رحمه الله الاخذ بتشهد ابن عباس
اولي وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله السلام سلام عليك ايها النبي
ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلي عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله ...

الترجيح بفقه الراوي لا بعلو الاسناد

عليه السلام

وهو حسن ... ترك اي المراد تترك ... استراحة

واشهد ان محمدا رسول الله لما روي عن ابن عباس انه قال كان النبي صلي الله عليه
وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القران فكان يقول التحيات المباركات
الى اخره رواه مسلم وابو داود ولكن قالا السلام بالالف واللام في الموضعين
وزيادة اشهد في قوله اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله واخرجه الترمذي
بتنكير سلام وزيادة اشهد في واشهد ان محمدا رسول الله واخرجه ابن ماجه كما رواه
مسلم لكن قال واشهد ان محمدا عبده ورسوله ورواه النساي كمسلم لكنه نكر السلام
وقال وان محمدا عبده ورسوله وهذا فيه اضطراب كثير كما تراه وكلهم رووه خلاف
ما يقوله الشافعي مع ضعف كل واحد من الروايات وشرط لجواز الصلاة ايضا ان
يصلي علي النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد وهي ليست في تشهد احد منهم ولنا ما
روي عن ابي حنيفة انه قال اخذ حماد بن ابي سليمان بيدي وعلمني التشهد وقال
علقمة حماد اخذ ابراهيم بيدي وعلمني التشهد وقال ابراهيم اخذ علقمة بيدي وعلمني
التشهد وقال علقمة اخذ عبد الله بن مسعود بيدي وعلمني التشهد وقال
ابن مسعود اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما يعلمني السورة
من القران وكان ياخذ علينا بالواو والالف وقد اتفق اهل النقل علي نقل
تشهده وصحته حتي قال الترمذي والخطابي وابن المنذر وابن عبد البر تشهد ابن
مسعود اصح حديث في التشهد وعن جماعة من اهل النقل ان تشهد ابن مسعود
اصح ما يروي وعليه عمل اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين حتي قال ابن عمر
كان ابو بكر الصديق رضي الله عنه يعلمنا التشهد علي المنبر كما يعلمون الصبيان
في الكتاب فذكر تشهد ابن مسعود وعن سعيد الخدري كنا نتعلم سورة من القران
فذكر تشهد ابن مسعود وقال ابو الفضل محمد بن طاهر المقدسي اعلم ان كان
كل من جهر بالبسمله وقنت في الصبح وتشهد بتشهد ابن عباس وما اشبه ذلك
من المسايل التي صح النقل بخلافها فانه متبع هوي مخالف للسنة وان كان
وقع عليه الاسم مجازا فعذره عذر المقلد ورجحوا مذهبهم بتعليمه عليه
الصلاة والسلام لابن عباس وهو حدث فيكون متاخرا عن تعليم ابن مسعود قلنا
هذا باطل لانه ذكر في الغاية انه لم ينقل احد من اهل النقل والفقه بترجيح
رواية ابن عباس والعبادلة صغار الصحابة واحد منهم علي رواية ابي بكر
الصديق رضي الله عنه وعمر وعثمان وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم
اجمعين عند التعارض ولا يلزم من كبر سنه تقدم تعليمه بل يجوز ان تعلمه
بعد الصغار والعجب من الشافعيه الترجيح بصغر السن في هذه المسيله وقد
اخذوا الحديث ابي قتاده بالقران برواية غيره في علة من المسايل وتركوا
روايته فيما منها انهم اخذوا الحديث ابي قتاده في القراة في الظهر والعصر
ورجحوه علي ابن عباس وقالوا يتعين ذلك لانه اكبر واقدم صحبة واكثر اختلاطا
بالنبي صلى الله عليه وسلم ذكره النواوي في شرح المهذب ثم الترجيح لتشهد ابن عباس

مسعود

قوله ح — ان — السلام ح — كان ح — التشهد كما نتعلم ح — اي اسم المجتهد لا الدليل ق — اي شاب حين ذكرت السن قلنا حداثة السن — وعلي صحاح ع ح — اي سن عبد الله بن مسعود

مسعود على تشهد ابن عباس من وجوه الاول ان تشهد ابن مسعود متفق عليه ثابت في الصحيحين وغيرهما وتشهد ابن عباس لم تخرجه احد ممن التزم الصحة كما
قاله الشافعي و الثاني ان ابن مسعود وافقه جماعة من الصحابه فيه بخلاف
ابن عباس والثالث تعليم الصديق للناس علي المنبر كتعليم القران والرابع حديث
ابن مسعود ليس فيه اضطراب بخلاف حديث ابن عباس والخامس ان اهل العلم
والنقل عملوا به ولم يعمل بتشهد ابن عباس غير الشافعي واتباعه والسادس
فيه واو العطف في مقامين فيكون ثنا مستقلا بفايدته لكونه عطف الجملة
علي الجملة كما في القسم اذا قال والله والرحمن والرحيم كانت ايمانا ثلاثا حتي اذا
حنث يلزمه ثلاث كفارات ولو كانت بلا واو كانت يمينا واحدة فيلزمه كفارة
واحدة والسابع ان السلام معرف في موضعين بالالف واللام وهو يفيد
الاستغراق والعموم ومنكر في الاخر والثامن انه عليه الصلاة والسلام امر ابن
مسعود ان يعلمه الناس في ما رواه احمد والامر للوجوب فلا ينزل عن
الاستحباب والتاسع ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ بكف ابن مسعود بين كفيه
وعلمه ففيه زيادة اهتمام في امر التشهد واستثبات وليس ذلك فيما ذهب
اليه والعاشر تشديد عبد الله على اصحابه حين اخذ عليهم الواو والالف حتي قال
عبد الرحمن بن يزيد كنا نحفظ عن عبد الله التشهد كما نحفظ حروف القران فهذا
يدل على ضبطه ولا يوجد مثله **قال** رحمه الله **وفيما بعد الاولين
اكتفي بالفاتحة** لقول ابي قتاده رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قرا
في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها وهذا بيان الافضل وروي الحسن عن ابي حنيفة
انها واجبة حتي يجب سجود السهو بتركها والصحيح الاول علي ما يجي في باب النوافل
ان شا الله تعالى وقول المصنف وفيما بعد الاوليين اكتفي بالفاتحة احسن من
قول غيره وهو قولهم ويقرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لانه شامل
للجميع وما ذكره غيره لا يشمل فيه المغرب اذ ليس فيه الا الاخرى لها **قال**
رحمه الله **والقعود الثاني كالاول** يعني في افتراش رجله اليسرى
ونصب اليمنى كالقعود وقال الشافعي رحمه الله في كل تشهد يتعقبه التسليم
يتورك فيه والا فلا وقال مالك يتورك في الجميع وقال احمد يتورك في كل تشهد
ثان والحجة عليهم ما روي عن انس بن مالك انه عليه الصلاة والسلام نهي عن
الاقعا والتورك في الصلاة رواه احمد وروي عن رفاعة ابن رافع انه عليه
الصلاة والسلام قال للاعرابي فاذا جلست فاجلس علي رجلك اليسرى رواه
احمد وعن وايل بن حجر قال صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم فقلت لاحفظن
صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قعد للتشهد فرش رجله اليسرى فقعد
عليها ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى ووضع مرفقه الايمن علي فخذه
الايمن ثم عقد اصابعه وجعل حلقة بالابهام والوسطي ثم جعل يدعو بالاخرى

نوع ح تشهد ابن مسعود مع تشهد ابن عباس من وجوه عشر م — يكون ح — السلام ح — حين قوله اخذ عليهم الواو والالف يعني الواو في والصلوات والالف في قوله السلام عليك ايها النبي الخ لكان الحمد لله على ما بين الاوليين — في غيره ح — وهو فضيلة قراة الفاتحة على السكوت — لا بد حاه — الاول ع

ويروي بالمسبحة ويروي بالسبابة قال ابو جعفر في قول وليل ثم عقد اصا بعه
بعه دعوا دليل على انه كان في اخر الصلاة وكذا التشهد الثاني كالتشهد الاول وقال
الشافعي هو فرض كالقعود الثاني لحديث ابن مسعود قال كنا نقول قبل ان يفرض
علينا التشهد السلام على الله والسلام على جبريل والسلام على ميكائيل فقال عليه الصلاة
والسلام لا تقولوا هكذا ولكن قولوا التحيات لله الى اخره امرهم عليه الصلاة والسلام
وهو للوجوب وقوله قبل ان تفرض علينا دليل ايضا على انه فرض عليهم
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك علق
التمام بالقعود على ما بيناه ولا حجة له فيما روى لان الفرض هو التقدير لغة اي قبل
ان يقدر لنا وعلى يجيء بمعنى اللام كما يجيء بمعنى على قال الله تعالى وان اساتم
فلها اي فعليها ولانه لم يوخذ بهذا التشهد فكان متروكا عنده ولان هذا
قول ابن مسعود ولعله قاله اجتهادا وقول الصحابي ليس بحجة **قال** عنده
رحمه الله **وصلي علي النبي صلى الله عليه وسلم** وهو سنة عندنا وقال
الشافعي وقد بيناه في بيان السنن وسيل محمد رحمه الله عن كيفية الصلاة على فرضه
النبي صلى الله عليه وسلم فقال يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت
على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول المصلي اللهم وبارك على
ارحم محمدا لانه يوهم تقصير الانبيا عليهم الصلاة والسلام اذ الرحمة تكون باتيان ما محمد وعلى
يلام عليه وقد امرنا بتعظيمهم والصحيح انه لا يكره وهو مذهب آل محمد كما
المتكلمين لانه عليه الصلاة والسلام كان من اشوق العباد الي مزيد رحمة الله تعالى باركت على ابراهيم
ولا يستغني احد عن رحمة الله ولا يصلى على احد غير الانبيا عليهم السلام يروي ذلك عن وعلى آل ابراهيم
ابن عباس رضي الله عنه نعم غير الانبيا عليهم السلام ومنهم من اجاز ذلك على كل مسلم
قال رحمه الله **ودعا بما يشبه الفاظ القران والسنة**
اي دعا لنفسه ولغيره من المومنين وهذا احسن من قول بعضهم ودعا
لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعا وهو سنة لما روينا ولقوله تعالى
فاذا فرغت فانصب اي فاجتهد في الدعا قاله ابن عباس ومعناه اذا فرغت
من اركان الصلاة اي قاربت ~~الفراغ~~ الفراغ منها كقوله تعالى فاذا بلغن
اجلهن فامسكوهن اي قاربن بلوغ الاجل وقال عليه الصلاة والسلام اذا
فرغ احدكم من التشهد الاخير فليتعوذ بالله من اربع من عذاب جهنم ومن
عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال **قال** شرحه
رحمه الله **لا بكلام الناس** اي لا يدعو بكلام الناس وقال الشافعي
يجوز ان يدعو في الصلاة بكل ما جاز خارجها من الدنيا فيقول اللهم ارزقني المجاوز
دراهم وجارية صفتها كذا وخلص فلانا من السجن واهلك فلانا لما
روي انه عليه الصلاة والسلام كان يدعو على رجل وذكوان وعلى قبايل من على رعل وذكوان وعلى قبايل
العرب وروى عن ابن عمر انه قال اني لادعو في صلاتي بكل شي حتى بشعير

رعل وذكوان بكسر الراء
وبعج الذال مع احيا بني
سليم مغرب

حماري جوسيلح

يسقط القبول في البيع المقدر

نحاله لا يفسد النكاح **والعلالة** اي للمامور وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف هو للاول سوا فيصح الامر وتملكه المراة فيعتق عنها والولاء لها
ويفسد النكاح ويسقط المهر لانه يقدم الملك بغير عوض تصحيحا للتصرف له ويسقط القبض كما سقط
القبول في البيع المقدر بل اولي لان القبول في البيع ركن والقبض في الهبة شرط فلما سقط الركن فاولي
ان يسقط الشرط ولهذا لو قال اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل من خمر يقع العتق عن الامر ولو اكره
المامور على ان يعتق العبد عنه بالف يقع العتق عن الامر وبيع المكره فاسد والقبض فيه شرط
كالهبة ومع هذا اسقط اعتباره فكذا هذا وصار كالامر بالتكفير عنه بالاطعام ولهما ان القبض
فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما يدخل في الضمن الحكمي لا الحسي وقياسه على القبول باطل لانه
انما يسقط تبعا لما يحتمل السقوط والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط فلا يعمل فيه دليل السقوط
وهو البيع التبعية والركن في البيع يحتمل السقوط كما في التعاطي وسقوط القبض في البيع بيان القبض
الفاسد ممنوع فيما ذكره الكرخي ولين سلم فالفاسد منه معتبر بالصحيح فيسقط القبض فيه
بخلاف الهبة لان القبض منصوص عليه فلا يمكن اسقاطه اصلا وهذا هو الاصل المعول
عليه ولا تاثير له لكونه ركنا او شرطا الا تري ان الطهارة ونية الصلاة لا يسقطان وهما
شرطان فيها والقيام والقراة يسقطان بعذر وهما ركنان والفقير في مسيلة التكفير ينوب
عن الامر في القبض لكون الطعام قابلا للقبض فتم به الهبة ثم يصير مؤديا الي نفسه فتحقق فالإمام
الكفارة اما العبد فلا يمكن ان يجعل قابضا نيابة عن الامر لان ماليته تتلف بالاعتاق فلا يقع
في يده شي لينوب عن الامر ولانه عند عدم ذكر المال يحتمل ان يقدر هبة ويحتمل ان يقدر بيعا
فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البعض باولى من البعض فوقعت الجهالة في التقدير والله اعلم

باب نكاح الكافر تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر قال رحمه الله وذا في دينهم جايز ثم اسلما اقرا عليه

قال رحمه الله

وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر
النكاح فاسد في الوجهين الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة الي الحكام وهما في
الاولي مع ابي حنيفة وفي الثانية مع زفر له ان الخطابات عامة الا انا لا نتعرض لهم
لذمتهم اعراضا لا تقديرا كما لا نتعرض لهم في عبادة الاوثان بخلاف الزنا والربا على ما تقدم
فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان النكاح في العدة لا يجوز
اجماعا وقد التزموا احكامنا فيلزمهم والنكاح بغير شهود مختلف فيه ولم يلتزموا احكامنا
بجميع الاختلافات ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير
مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم والخلاف في صحة الاعتداد
نكاحهم في العدة بناء على ان العدة تجب عندهما وعنده لا تجب حتي لا يثبت له الرجعة ولا
يثبت نسب ولدها الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وقيل تجب عنده لكنها لا تمنع من
صحة النكاح لضعفها كالاستبراء فاذا صح النكاح فحالة الاسلام والمرافعة حالة البقاء
والشهادة ليست شرطا فيها وكذا وجوب العدة في حالة البقاء لا ينافي النكاح الا تري ان المنكوحة العدة
اذا وطيت بشبهة بان تزوجها رجل ودخل بها تجب عليها العدة وتحرم علي الاول

مطلب
تزوج كافر بكافرة معتدة من مسلم فرق بينهما
مطلب
لا رجعة للكافر

مطلب تزوج بمنكوحة غيره ووطئها ان عالما لا عذر عليها فلا تحرم على الاول وان غير عالم عليها العدة وبه يفتى

ان العلة الجب وقيل ان كان الثاني عالما والحرم وطيها على الاول فكما اختار خواهر زاده

على ما هو المختار واختار خواهر زاده وان لم يعلم فكالاول وذكر صاحب النهاية معزيا الى المبسوط ان الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة غير منقضية؛ واما اذا كانت المرافعة او الاسلام بعد انقضا العدة لا يفرق بالاجماع **قال** رحمه الله **ولو كانت محرمة فرق بينهما** اي لو كانت منكوحة الكافر محرما له اي للزوج بان كانت امه او اخته فاسلم احدهما او كلاهما فرق بينهما لعدم المحلية فيستوي فيه الابتدا والبقا بخلاف ما تقدم ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فعند ابي حنيفة هي صحيحة بينهم حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول بها بعد العقد وقيل عنده هي فاسدة وهو قولهما الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة لما اعرضنا لا تقريرا لان الخطاب محرم لهذه الانكحة في ديارنا وهم من اهلها وقد شاع الخطاب في دار الاسلام فيثبت في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى الكل وانما في شيعه جعل الخطاب شايعا فجعل كالوصول ولهذا لا يتوارثون بها والصحيح الاول لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصار الخطاب كانه لم ينزل في حقهم لان الالزام بالسيف والمحاجة وقد ارتفعا والشيوع انما يعتبر في حق من يصدق رسالة المبلغ وانما لا يتوارثون بها لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت الزوجة مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم او الخمس وفي النهاية لو تزوج اختين في عقدة واحدة ثم فارق احدهما ثم اسلم اقرا عليه ثم لو رافعه احدهما لا يفرق عنده وعندهما يفرق لا لتزامه حكم الاسلام فصار كما اذا التزمه بالاسلام وقال الله تعالى فاحكم بينهم وله انه لو رافعه احدهما لا يبطل حق الاخر لانه لم يلتزم احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى وليس في الاية دلالة الالزام وانما هي توجب التخيير وفيها اشارة الى ان مجيئهما شرط بقوله فان جاوك وذكر في الغاية معزيا الى المحيط ان المطلقة ثلاثا لو طلبت التفريق يفرق بينهما؛ بالاجماع لانه لا يتضمن ابطال حق الزوج وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية وكذا لو تزوج قبل زوج اخر في المطلقة ثلاثا **قال** رحمه الله **ولا ينكح مرتد او مرتدة احدا** لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة له وما انتقل اليه لا يقر الله عليه ولان النكاح شرع للبقا والمرتد يقتل فلا يحصل به ما شرع لاجله فلا يشرع والتاخير ضرورة التامل وفيما وراها لانه لا حياة فيه واشتغاله بالنكاح يشغله عن شيء حياته لاجله وكذا المرتدة لانها تحبس للتامل وخدمة الزوج يشغلها عنه فلا يشرع ولان النكاح شرع لمصالحه وهي السكن والازدواج والتوالد والتناسل لا لعينه فاذا فات الملك لم يشرع اصلا الا ترى ان البيع لما كانت شرعيته لافادة الملك لم يشرع في محل لا يقبل حكمه وكذا النكاح ولا يرد علينا مستحق القتل للقصاص حيث يجوز له التزوج مع انه يقتل لان العفو مندوب اليه فيه فيسلم بخلاف المرتد لانه لا يرجع الا غالبا لا سيما اذا اعرض عما نشا عليه وراي محاسنه وكذا لا يرد علينا الوثني حيث يصح مناكحتهم مع انهم لا دين لهم لانا نعني بالملة دينا يعتقد صحته ولم يبطلانه وقد وجد فيهم ذلك والمرتد قد اقر ببطلان ما انتقل

اليه قبل

يغر

مخير حال وقوعها وكذا لو اوصى بعين ماله ثم عتق فاجاز هذه الوصية تصح لان كفالته جايزة في حق نفسه نافذة عليه لانها التزام المال في الذمة وذمته مملوكة له قابلة للالتزام وانما لا تظهر في الحال لحق المولى فاذا زال المانع بالعتق ظهر موجبه واما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشا لانهما ينعقدان بلفظ الاجازة والانشا لا يستدعي عقدا سابقا الا ترى انه لو قال لرجل تطلق امراتي او تعتق عبدي او اجزت ان تكون وكيلي في ذلك كان توكيلا صحيحا حتى لو قال اجزت عتق عبدي او اجزت ان يكون من مالي لفلان كذا او اجزت ان تكون فلانة امراتي لا يصح فاذا تعذر جعلها انشا ولا يمكن انعقادها لعدم المجيز حال صدورها الغيت **قال** رحمه الله **ولا يتوقف بشطر العقد على قبول ناكح غايب** وصورته ان تقول المراة اشهدوا اني قد تزوجت فلانا وهو غايب او يقول الرجل اشهدوا اني قد تزوجت فلانة وهي غايبة لم يجز ولا يتوقف اجازته حتى لو بلغ كل واحد منهما الخبر فاجاز ثم لم يجز ولو قال رجل اخر اشهدوا اني قد زوجتها منه حين قال الرجل ذلك او قال اشهدوا اني قد زوجته منها وقت قالت ذلك جاز وعلى هذا لو قال فضولي اشهدوا اني قد زوجت فلانة من فلان وهما غايبان لم يجز ولو بلغهما فاجازا لم ينفذ عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتوقف جميع ذلك وحاصله ان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين او وليا من الجانبين او اصيلا من جانب وليا من جانب او وكيلا من جانب اصيلا من جانب او وليا من جانب وكيلا من جانب باتفاق الثلاثة ولو كان فضوليا من الجانبين او احدهما لم يتوقف عندهما وعنده يتوقف وعند زفر لا يجوز النكاح بعبارة الواحد اصلا على ما تقدم وكذا عند الشافعي رضي الله عنه الا اذا كان فيه ضرورة مثل الجد فانه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد احد في درجته حتى يزوجها بخلاف ابن العم اذا اراد بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن ان يزوجها ابن عمها غيره في درجته وكذلك الوكيل لا حاجة اليه ولابي يوسف ان كلام الواحد في باب النكاح يقوم مقام كلامين والشخص الواحد يقوم مقام شخصين ولهذا لو كان مامورا من الجانبين يجوز فاذا لم يكن مامورا يتوقف لان تاثير الاذن في النفوذ لا في جعل غير العقد عقدا كما اذا جرى ذلك بين فضوليين او بين فضولي وغيره فاذا اجازه نفذ لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة؛ وصار كما لو قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غايبة فبلغها فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال بخلاف البيع لانه لو صدر عن اذن لا يصح فبدون الاذن اولى ولهما ان الصادر من الواحد شطر حالة الحضرة حتى يبطل بقيام احدهما ويكون لكل واحد منهما الخيار وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس بخلاف ما اذا كان وليا من الجانبين لانه صار كل العقد حكما لحق الولاية ولهذا لا يحتاج فيه القبول فصار كشخصين وكلامه ككلامين فيقدر على اعتباره

الثالث من الثاني

وكذا لو قال اجزت ان تكون مالي وصية لفلان كانت وصية صحيحة

شطر

الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة

ولهذا كان شطرا

والكسوة وثبوت النسب والعدة عند التفريق جوهرة

الكلامين لا على اعتبار كلام واحد وانما جعل الكلام الواحد كالكلامين عند وجود
الولاية ولا يدل ذلك على انه كلامين عند عدمها فبقي مقصورا على المتكلم حقيقة
وانه باعتبار الحقيقة بعض العقد فلا يتوقف على ما ورا المجلس وهذا لانه
لابد من بقا الكلام حتى يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا ولا بقا للكلام حقيقة
لانه عرض يتلاشى ويضمحل وانما يعد باقيا ببقا حكمه فمتى افاد حكما يبقى ٥
باعتباره فيعمل فيه الاجازة والا فلا والعقد التام له حكم وبعض العقد لا
حكم له بخلاف المامور من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما فصارت قايمة
مقام عبارتهما فكان تمام العقد باثنين معنى وهذا لا تنتقل عبارته اليهما لان
الانتقال بالامر وهو غير مامور به فبقيت عبارته مقصورة عليه فكانت
للعقد بخلاف الخلع والطلاق والاعتاق على مال لان ذلك يمين من جانب
الزوج والمولى ولهذا لا يملكان الرجوع عن الايجاب واليمين حكم فيبقى حكمه
ولا يمكن ان يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا
بطلانه بقيامها لانه من جانبها معاوضة ولهذا يصح خيار الشرط فيه من
جانبها وما جرى بين الفضوليين او بين الفضولي وغيره عقد تام لوجود
الايجاب والقبول ولا يلزم من جوازه جواز الشطر وفي الحواشي قال في
تعليل قول ابي يوسف لان هذا الواحد يتكلم من الجانبين بكلام واحد حكما ٥
ولو تكلم من الجانبين صريحا يتوقف بان قال زوجت فلانة من فلان ٥
وقبلت عن فلان وهذا تصريح بان الفضولي اذا اتى بلفظين ينعقد ولو زوج
ابنة عمه الكبيرة من نفسه قبل الاستيذان لا يصح ولا يتوقف وبعد الاستيذان
يصح وينفذ لانه في الاولى فضولي من جانبها وفي الثانية وكيل ولذا اذا كانت
صغيرة نفذ لانه ولي من جهتها **قال** رحمه الله **والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين** يعني اذا امر رجل رجلا بان يزوجه
امراة فزوجه يكون مخالفا ولا يلزمه واحدة منهما لانه فضولي فيهما لمخالفته
امره ولا وجه الى تنفيذهما لما ذكرنا ولا الى التقييد في احداهما غير معين للجهالة ٥
لعدم الفايدة اذ لا يفيد حل الوطي لا يقع الا في معينة والمنكرة ضدها ولا الى
التعيين لعدم الاولوية وقول صاحب الهداية فتعين التفريق لا يستقيم
لان له ان يجيز نكاحهما او نكاح احداهما ايتهما شا لانه يجوز الجمع بينهما غير انه لا
ينفذ بغير رضاه للمخالفة ولو قال فانتفى اللزوم استقام وكان ابو يوسف
يقول اولا يصح نكاح احداهما بغير عينها والبيان الى الزوج لان المامور قد امتثل
امره في الواحدة منهما ولا يبعد ان يكون احداهما منكوحة والاخرى غير منكوحة
كما لو طلق احدى امراتيه بغير عينها ثلاثا وهذا ضعيف لانه انما يثبت في
المجهول ما يحتمل التعليق به لا يثبت في المجهول لانه تعليق بالبيان ٥
والنكاح لا يحتمل التعليق به ثم على قول ابي يوسف الاول ان مات الزوج

قبل ان

مطلب نفيس
قال فضولي زوجت فلانة من فلان وقبلت عن فلان توقف اتفاقا

مطلب
زوج ابنة عمه الكبيرة من نفسه بدون اذنها لا يصح ولا يتوقف

قبل ان يختار احداهما كان الميراث وفي احداهما بينهما لهما ويلزمهما عدة الوفاة
قال رحمه الله **لا بامة** اي لا يكون المامور بالنكاح مخالفا بتزويجه
الامة وهو معطوف على قوله والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين والمراد
به امة الغير اما اذا زوجه امة نفسه فلا ينفذ عليه لانه متهم فيه ولا فرق
بين ان يكون الامر اميرا او غيره وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه
كفوا وعلى هذا الخلاف اذا زوجه عميا او مقطوعة اليدين او رتقا او مفلوجة او
مجنونة لهما ان المطلق ينصرف الى المتعارف كما في التوكيل بشرا الفحم والجمد يتقيد
بايامه وكالتوكيل بشرا اللحم حيث يتقيد ان كان مقيما وبالمطبوخ والمشوي ان كان
مسافرا وله اطلاقه وهو عرف عملي فلا يصلح مقيدا كما لو حلف لا يلبس ثوبا او حلف
لا ياكل لحما فلبس ثوبا حريرا واكل لحم خنزير او لحم انسان او حلف لا يركب حيوانا فركب
انسانا فانه يحنث لاطلاق اللفظ وتناوله اياه لغة وان كان العمل بخلافه بخلاف
ما اذا حلف لا يركب دابة فركب انسانا لا يحنث لان لفظ الدابة في العرف لا يتناول الانسان
فصلح مقيدا لكونه عرفا لفظيا ولفظ المراة يتناول الحرة والامة ولهذا
لو حلف لا يتزوج امراة فتزوج امة يحنث والعرف في مسالة التوكيل بشرا الفحم والجمد
واللحم مستمر وفي المراة مشترك وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاة في هذا استحسان عند
لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق المراة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفوة ولو
زوجه صغيرة لا تجامع مثلها جاز بالاجماع لان اسم المراة يتناولها ولهذا دخلت في
قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وكذا العرف جار بتزوج الصغيرة ٥
كتزوجه عليه الصلاة والسلام بعايشة وهي صغيرة ولو زوجه الوكيل ابنته الكبيرة
لا يجوز عند ابي حنيفة لان المطلق تقيد بغير مواضع التهم عنده خلافا لهما ولو زوجه
اخته الكبيرة جاز بالاجماع لعدم التهمة وفي المنتقى وكل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه
بنته الصغيرة او بنت اخيه الصغيرة وهو وليها لم يجز وكذا اذا وكل رجل امراة ان
تزوجه فزوجته نفسها لم يجز وكذا لو امرت امراة رجلا ان يزوجها فزوجها من
نفسه لم يجز وكذا اذا زوجها غير كفوء بالاجماع على الصحيح والفرق لابي حنيفة ان
المراة تعير بعدم الكفوة فتتقيد به بخلاف الرجل وقيل هو قولهما وعنده يجوز للاطلاق
فعلى هذا لا فرق ولو كان كفوا الا انه اعمى او مقعد او صبي او خصي او عنين او
معتوه فهو جايز وفي الذخيرة وكله ان يزوجه امراة بعينها يجوز تزويجه بالغبن
اليسير اجماعا وكذا بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز بنا على الاطلاق
والتقييد بالعرف وفرق ابو حنيفة بينه وبين الوكيل بالشرا والفرق ان الوكيل
بالشرا يستغني عن اضافة العقد الى موكله فيتمكن الشبهة في تصرفه بان وجده
الصفقة خاسرة وحولها الى موكله وفي النكاح لا يستغني عن اضافته الى موكله فلا
تهمة فيه وذكر في المحيط انه يكون مشتريا للموكل فعلى هذا لا فرق وفي التجريد

وكله بشرا اللحم وكان مسافرا تقيد بالمطبوخ والمشوي

دخلت الصغيرة في قوله تعالى او امراة

يكون منشرا بالنفسه وقد ذكرنا الفرق ثم كل موضع قلنا فيه انه لا يجوز معناه انه
لا ينفذ بل يكون موقوفا لكونه فضوليا فيه ولا تنتهي به الوكالة للعدم من وجه
وصار كما اذا زوجه الوكيل امراة بغير رضاها والله اعلم

باب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط في بيان حكمه وهو
وجوب المهر بموجبه النكاح **قال** رحمه الله **صح النكاح بلا ذكره**
اي بلا ذكر المهر وكذا مع نفيه وقال مالك لا يصح النكاح مع نفي المهر اعتبارا بالبيع
وقال بعض الشافعية ان تزوجها بلا مهر في الحال ولا في الثاني لا يصح لانها
تصير كالموهوبة ولنا ان النكاح عقد انضمام وازدواج وذلك يتم بالزوجين ولان
المقصود فيه التوالد والازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكره بخلاف البيع
ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فكذا بترك المهر **قال** رحمه الله
واقله عشرة دراهم اي اقل المهر عشرة دراهم سواء كانت قيمته
اقل بخلاف نصاب السرقة وقال ملك مقدر بربع دينار او ثلاثة دراهم وقال
ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنه
عشرون درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما وكل واحد منهم قدره
بنصاب السرقة عنده وقال الشافعي واحمد ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون
مهرا وقال بعض الظاهرية ما جاز ان تملك بالهبة او بالميراث جاز ان يكون
صداقا وان لم يصلح ثمنا في البيع كحبة حنطة او شعير واستدلت الشافعية
والحنابلة بحديث عبد الرحمن بن عوف لما جاء الي رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه اثر
صفرة فاخبر انه تزوج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال
زنة نواة من ذهب فقال عليه الصلاة والسلام اولم ولو بشاة رواه الجماعة وعن
جابر انه عليه الصلاة والسلام قال من اعطي في صداق امرأة ملا كفيه سويقا او
تمرا فقد استحل رواه ابو داود وعنه عليه الصلاة والسلام ادوا العلايق
قيل يا رسول الله ما العلايق قال ما تراضى به الاهلون رواه الدارقطني وعنه
عليه الصلاة والسلام انه قال في حديث سهل بن سعد الساعدي التمس ولو
خاتما من حديد فالتمس ولم يجد شيا فقال عليه الصلاة والسلام هل معك
شي من القران ~~ويروي انكحتكها وزوجتكها وبما روي الترمذي ملكتكها بما~~
معك من القران ويروي انكحتكها وزوجتكها وبما روي الترمذي امراة تزوجت
بنعلين فاجازه عليه الصلاة والسلام ولانه عقد معاوضة فيكون تقديره
العوض فيه الي المتعاقدين كالبيع والاجارة واعتباره بالاجارة اشبه لكون
المهر بدل المنفعة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في حديث جابر لا مهر اقل
من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد وحجاج بن ارطاة وهما
ضعيفان عند المحدثين لكن البيهقي رواه من طرق وضعفها في سننه الكبير

والضعيف

ويقال له الصداق والنحلة والاجر والفريضة والصدقة والحباء وجا في السنة تسميته بالعلقة والعقد وقد جمعها بعضهم
صداق ومهر نحلة وفريضة حباء واجر ثم عقر علايق

فقال نعم سورة كذا وسورة كذا سماها فقال عليه الصلاة والسلام قد

والضعيف اذا روي من طرق يصير حسنا فيحتج به ذكره النواوي في شرح المهذب
وعن علي رضي الله عنه انه قال اقل ما تستحل به المراة عشرة دراهم ذكره البيهقي
وابو عمر بن عبد البر ولان المهر حق الله تعالى ولهذا لا تملك نفيه فيكون تقديره
الى الله تعالى كسائر حقوقه كالصلاة والزكاة والحج والصوم والجواب عن
حديث عبد الرحمن بن عوف انه لا حجة لهم فيه لانه ذكر انه ساق زنة نواة من الذهب
والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وعن احمد بن حنبل ثلاثة دراهم وثلث تزيد
على دينارين فكيف يحتج به على جواز الفلس وقيل النواة هي نواة التمر والجواب
عنه على هذا التقدير وعن حديث جابر المتقدم انه محمول على المعجل وكانت
عادتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول وهو نظير قوله عليه الصلاة والسلام
لعلي لما تزوج فاطمة رضي الله عنها واراد البنا بها اعطها شيا قال علي ما عندي
شي فقال عليه الصلاة والسلام اين درعك الحطمية وفي رواية اعطها درعك
فاعطاها درعه ومعلوم ان مهرها كان غير ذلك في ذمته على اربع مائة
درهم ولان حديث جابر كان في المتعة وقد ذكره جابر في اخره وهو منسوخ ولا
يجوز قياس النكاح عليه لان ما صلح بدلا في الاجارة لا يلزم ان يصلح بدلا للابضاع ولان
في اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف واما قوله عليه الصلاة والسلام ملكتكها
بما معك من القران فما فيه دلالة على ان القران جعله مهرا ولهذا لم يشترط ان
يعلمها وانما قال بما معك من القران لحديث ام سليم وفيه فكان صداق ما
بينهما الاسلام وهو لا يصلح صداقا بالاجماع وفي الغاية ايضا لو لم يكن للصداق حد
لكان الدانق والحبة والفلس صداقا للبضع فيكون دون مهر البغي ومهر البغي
منهي عنه في الصحيح وهذا الكلام انما يستقيم ان لو كان النهي عن مهر البغي لقلته
وليس كذلك وانما نهي عنه لحرمته فلا يستقيم وذكر في الغاية ايضا اذا كانت الحبة
تصلح ان تكون مهرا فلا معنى لاشتراط عدم طول الحرة لجواز نكاح الامة اذ كل من
يقدر على الحرة يقدر على الامة وهذا ايضا غير جيد لان كلامهم في الجواز هل يصلح ان يكون
ذلك القدر مسمى اذا رضيت المراة بذلك ام لا وليس كلامهم ان مهرها لا يزيد على ذلك
بل المراة قد لا ترضى ان تتزوج على اقل من مهر المثل غالبا وهو العادة ومهر مثل الحرة
اكثر من مهر مثل الامة فلا يلزم ما قال وما يقطع شغبهم ان نقول ان
المهر شرط في النكاح ولم يشرع بدونه اظهارا لشرف المحل وخطره ولو صلح الفلس
وامثاله مما ليس له خطر مهرا لم يظهر خطره ولجاز بدون المهر اذ ذلك القدر وجوده
كعدمه وقول الظاهرية في هذا افسد لان حبة حنطة او شعير لا يعدها احد مالا
ولهذا لو سقطت لا ياخذها والله تعالى شرع ابتغا النكاح بالمال بقوله عز
وجل واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم ولم يشرعه بدون المال

الحطمية هي التي تحطم السيوف اي تكسرها وقيل هي العريضة الثقيلة وقيل هي منسوبة الى بطن من عبد القيس يقال لهم حطمة بن محارب كانوا يعملون الدروع وهذا اشبه الاقوال نهاية

ونهي عن مهر البغي اي عن اجرة الفاجرة وتجمع بغايا تقول منه بغت تبغي اذا زنت ومنه ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء مغرب

قال رحمه الله **فان سماها او دونها** اي سمي العشرة او دون العشرة **فلها عشرة بالوطي او الموت** اما اذا سمي عشرة فلانه سمي مايصلح مهرا فيتاكد بالدخول لتحقق تسليم المبدل به وكذا بالموت لانه ينتهي به النكاح نهايته لانه يعقد للابد وقد تحقق بموت احدهما والشي بانتهايه يتقرر بجميع مواجبه واما اذا سمي مادون العشرة فلانها قد رضيت بالعشره لرضاها بما دونها فتتاكد بهما علي مامر وقال زفر تجب مهر المثل لان المسمي لايصلح مهرا فصار كعدمه قلنا فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فلامعني للزيادة ولان العشرة لاتتجزي حقا للشرع وذكر بعض مالايتجزي كذكر كله كالطلاق والعفو عن القصاص واسقاط الشفعة بخلاف ما اذا لم يسم شيا او سمي ماليس بمال حيث تجب فيه مهر المثل لعدم رضاها بالقليل ثم المصنف رحمه الله ذكر الوطي والموت حيث تجب فيه جميع المسمي ولم يذكر الخلوة وهي كالوطي عندنا لانه ذكر الوطي فيما بعد مفردا بشروطه فلقصده تركه في هذا الموضع وكذا ذكر فيما اذا سمي عشرة ومادونها ولم يذكر فيما اذا سمي اكثر منه لان حكمه ظاهر يعرف بمعرفة العشرة **قال** رحمه الله **وبالطلاق قبل الوطي بنصف** والمراد قبل الدخول والخلوة وانما تركهما لما قلنا وانما يتنصف لقوله تعالي وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم لهن ونصف المسمي خمسة دراهم وعند زفر تجب المتعه اذا سمي اقل من عشرة بناعلي ما تقدم من مذهبه انه كانعدامه وفي العشرة تجب النصف بالاجماع لما تلونا وقال صاحب الهداية الاقيسة متعارضة ومراده قياسان بيانه ان فيه تفويت الزوج الملك علي نفسه باختياره ومقتضاه وجوب جميع المهر لاسيما اذا كان بعد عرض نفسها عليه كالمشتري اذا اتلف المبيع في يد البايع وفيه ايضا عود المعقود عليه وهو البضع اليها سالما ومقتضاه ان لاتجب لها شي لاسيما اذا كان بسوالها كالتقابل في البيع فتعارضا فرجعنا الي النص فان قيل هذا يشير الي ان القياس لايصار اليه الا عند عدم النص قلنا النص مخصوص بالخلوة وتسمية الخمر ونحوها حيث لايتنصف المسمي فيهما بل تجب كل المهر في الاول والمتعة في الثاني والقياس يعارض مثله وهو المذهب وزيف في الغاية هذا الجواب فقال لاتجوز ترك النص المخصوص بالقياس وانما تجوز زيادة التخصيص به وهذا الايراد يصح لانهم لم يختلفوا في ان القياس يعارض النص المخصوص وانما اختلفوا في جواز الاحتجاج به فمذهب الكرخي انه لايبقى حجة اصلا عارضه القياس اولا والصحيح انه يبقى حجة لاعلي اليقين فيعمل به اذا لم يعارضه حجة شرعيه من خبر الواحد وقول الصحابي والقياس ولانه ليس فيه ترك النص المخصوص بالقياس هنا فلا يرد عليه ماذكر ثم ذكر في الحواشي سوالا فقال فان قيل ليس من شان التعارض بين القياسين تركهما بل العمل باحدهما اذا لم قلنا انما يجوز العمل باحدهما اذا لم يخالفهما نص علي ان التنصيف عمل بكل واحد منهما من وجه فان القياس المقتضي لوجوب

الكل يعمل

الكل يعمل به في اسقاط النصف اذا تعارض الحجتان ولم يمكن ترجيح احدهما علي الاخر تركناهما تساقطتا ولا يعمل باحدهما وهو سهو منه ايضا لان ذلك في الابنين او الشيئين اما اذا وقع التعارض بين القياسين او بين اقوال الصحابه لا يسقطان بل يجب العمل باحدهما لان التعارض من حكم جهلنا بالناسخ فيختص بمحل النسخ وهو الكتاب او السنه واما القياس واقوال الصحابه فلايتصور نسخ بعضه ببعض فلا يتعارضان في الحقيقة وانما هو يشبه التعارض صورة فلا يبطل احدهما بالاخر بل يجب العمل باحدهما بشهادة قلبه فيختار ايهما شا فحاصله ان في قوله والاقيسه متعارضه اشكالا من اربعة اوجه احدها ان القياس لا يعتبر مع وجود النص فكيف اعتبره هنا والثاني ان القياسين اذا تعارضا في الحقيقة لا يتركان بل يعمل باحدهما فكيف تركهما هنا والثالث ان القياسين لايتعارضان في الحقيقة فكيف قال متعارضة وقد تقدم جواب الثالثه والرابع ان الحجتين اذا تعارضتا يصار الي الاضعف لا الي الاقوي كالايتين مثلا اذا تعارضتا يصار الي السنه واذا تعارض السنتان يصار الي قول الصحابه او القياس فكيف صار هنا التعارض القياسين الي الكتاب فجواب هذا قد تقدم ايضا وهو ان النص المخصوص اضعف من القياس فلهذا صار اليه بعد التعارض **قال** رحمه الله **وان لم يسمه او نفاه فلها مهر مثلها** اي وان لم يسم المهر في العقد او نفاه فلها مهر مثلها **ان وطي او مات عنها** وكذا اذا ماتت هي لان الواجب في العقد في مثله مهر المثل ولهذا كان لها ان تطالبه به قبل الدخول فيتاكد ويتقرر بموت احدهما او بالدخول علي مامر في المهر المسمي في العقد وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجب بنفس العقد شي وكذا بالدخول والموت عند بعضهم لان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتدا كما تتمكن من اسقاطه انتها ولنا حديث علقمة ان ابن مسعود رضي الله عنه سيل عن رجل تزوج امراة ولم يفرض ولم يمس حتي مات فرددهم ثم قال اقول فيها براي فان كان صوابا فمن الله وان كان خطا فمني ومن الشيطان اري لها مهر امراة من نسايها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال اشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق امراة من بني رواس حي من بني عامر بن صعصعه رواه الخمسه وفي روايه ابي داود فقام ناس من اشجع فيهم الجراح وابو سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاها فينا في بروع بنت واشق وان زوجها هلال بن مرة الاشجعي كما قضيت قال ففرح عبد الله بن مسعود فرحا شديدا حين وافق قضاه قضا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال البيهقي جميع روايات هذا الحديث اسانيدها صحاح وروي عن علي رضي الله عنه انه قال لا نقبل معقل بن سنان اعرابي بوال علي عقبيه قال الترمذي لم يصح هذا عن علي رضي الله عنه وقولهم ان المهر خالص حقها الى اخره ممنوع بل فيه حق الله تعالى الى العشرة وحق الاوليا الي مهر المثل وفيه حقها ابتدا وبقا وليس

لها

ان تمنع الوجوب لتضمنه ابطال حق الغير ولها ان تبريه بعد الوجوب لانه خالص حقها في حالة البقا **قال** رحمه الله **والمتعة ان طلقها قبل الوطي** اي ولها المتعة ان طلقها قبل الوطي فيما اذا لم يسم لها مهرا او نفاه ويشترط ان يكون قبل الخلوة ايضا لانها كالدخول وان لم يذكرها لما ذكرنا من قبل وهذه المتعة واجبة وقال مالك والليث وبن ابي ليلي مستحبة لقوله تعالي حقا علي المحسنين ولقوله تعا حقا علي المتقين والواجب لا يختلف بين المحسن والمتقي وغيرهما ولنا قوله تعا ومتعوهن امر به وهو للوجوب وكذا كلمة حقا وكلمة علي للوجوب واللزوم وذكر المحسنين والمتقين للتاكيد كقوله تعا انما انت منذر من يخشاها مع انه منذر للكل لكن لما لم ينتفع به الا من يخشي صار كانه لم ينذر غيره فكذا فيما نحن فيه لما لم ياتمر الا المتقي والمحسن خص بالذكر وما ذكروه يلزمهم ايضا فان المستحب لا يختلف بين المحسن والمتقي وبين غيرهما **قال** رحمه الله **وهي درع وخمار وملحفة** اي المتعة هذه الثلاثة المذكوره وهو مروي عن عايشه وابن عباس رضي الله عنهم ويعتبر فيها حالها لقيامها مقام نصف مهر المثل وهو قول الكرخي وقيل حاله وقال صاحب الهدايه هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعا علي الموسع وعلي المقتر قدره وقيل يعتبر بحالهما حكاه صاحب البدايع وفي الاية اشاره اليه وهو قوله تعالي بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ثم هي لا تزاد علي نصف مهر المثل لان المهر المسمي اقوي ومع هذا لا تزاد علي نصفه فهذا اولي ولا ينقص عن خمسة دراهم ولا تجب الا اذا حصلت الفرقة من جهته كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة وردته وابايه الاسلام وتقبيله امها او بنتها بشهوة وان جات الفرقة من جهتها فلا تجب كردتها وابايها الاسلام وتقبيلها ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاة وكذا لو اشتري منكوحته من المولي او اشتراها وكيله منه ولو باعها المولي من رجل ثم اشتراها الزوج منه تجب المتعة وكل موضع تجب فيه والواجب المتعة فيه عند عدم التسمية لا تجب نصف المسمي عند وجودها وفي كل موضع تجب فيه والواجب بالعقد هو المسمي او مهر المثل ان لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه وقيل كله وتجب النصف بطريق المتعة **قال** رحمه الله **وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف** يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا علي تسمية وسمي لها بعد العقد او تزوجها علي مهر مسمي ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها لا يتنصف المسمي بعد العقد ولا الزايد علي المسمي بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمي عند العقد في الثاني ويسقط الزايد وكان ابو يوسف اولا يقول يتنصف المفروض بعد العقد والزايد بعده وهو قول الشافعي رضي الله عنه في المفروض

بعده

بعده دون الزايد لعدم صحة الزيادة عنده ووجهه ان المفروض فيتنصف بالنص وهو قوله تعالي فنصف ما فرضتم ولنا ان هذا المفروض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والدليل علي انه تعيين لما وجب بالعقد ان مهر المثل يسقط بالدخول عليها وتجب هذا المسمي وهو المفروض بعد العقد ولولا انه تعيين له لوجب معه كما اذا سمي لها مهرا ثم زادها تجب الزياده مع المسمي فيجبان جميعا اذا دخل بها او مات عنها والمراد بما تلي الفرض الموجود عند العقد وهو المتعارف بين الناس قال في الغاية ولا يتناول غير المسمي لان المطلق لا عموم له وهذا سهو فان المطلق هو المتناول للذات من غير ان يتعرض للصفات الا بقيد فلا يتقيد بوصف غير وصف فيتناول الذات علي اي صفة كانت ولا يتصور فيه عموم ولا خصوص فما استحال كلامه **قال** رحمه الله **وصح حطها** يعني من مهرها لان المهر بقا حقها والحط يلاقيه حالة البقا ثم المصنف رحمه الله ذكر جواز الحط ولم يذكر جواز الزيادة لان جوازها علم من قوله وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف فلهذا لم يذكره منطوقا ومقصودا وعند زفر والشافعي لا تجوز الزيادة لان الزوج قد ملك البضع بالمهر المسمي عند العقد فكانت الزياده عوض ملكه فلا تصح فيكون هبة مبتداة فيشترط فيها شروط الهبة ولنا قوله تعا ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ولان ما بعد العقد زمن لفرض المهر ولهذا اجاز فرضه فيه اذا لم يفرض عند العقد فكان حالة الزيادة كحالة العقد فيستند الي حالة العقد وقول الشافعي يبطل بما اذا لم يسم في العقد شيا ثم فرض لها بعد ذلك فان الزوج يملك بضعها بلا مهر عنده فاذا فرض لها يجب المهر بالفرض لا بالعقد فيكون المفروض بازا ملكه الحاصل قبل فرضه **قال** رحمه الله **والخلوة بلا مرض احدهما وحيض واحرام وصوم فرض كالوطي** حتي يجب المهر به كاملا كما يجب بالوطي وقال الشافعي رضي الله عنه في الجديد يجب نصف المهر لقوله تعالي وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الايه ولان المعقود عليه انما يصير مستوفي بالوطي فلا يتاكد المهر دونه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل رواه الدارقطني والشيخ ابو بكر الرازي في احكامه وحكي الامام ابو جعفر الطحاوي اجماع الصحابه في وجوب المهر بالخلوه وقال ابن المنذر هو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ ومثله حكي ابو بكر الرازي في احكام القران وقال ايضا هو اتفاق الصدر الاول ولانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وقال تعا وكيف تاخذونه وقد افضي بعضكم الي بعض اوجب جميع المهر بعد الافضا قاله الفرا واما قوله تعالي من قبل ان تمسوهن فقد دخلها خصوص علي ما مر فيجوز تخصيصها بما ذكرنا او نجوز

ان يكون المراد بالمس الخلوة بطريق اطلاق المسبب علي السبب ثم المصنف رحمه الله
شرط ان تكون الخلوة من الموانع الاتي ذكرها لانه لا يتمكن من الوطي مع الموانع ؛ بلا مانع صح
والخلوة انما جعلت كالدخول للتمكن منه ومع المانع لا يتمكن فلا تكون صحيحة
والموانع ثلاثة انواع حسي وطبعي وشرعي والمراد بالمرض مرض احدهما ايهما
كان اذا كان مرضا يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل هذا التفصيل في مرضها
واما مرضه فمانع مطلقا لانه لا يعري عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح والحيض
مانع طبعا وشرعا وكذا النفاس والاحرام بحج فرض او عمرة مانع شرعا لما يلزمه
بالجماع من الكفارة والقضا واما صوم التطوع والمنذور والكفارات والقضا فالصحيح او نفل صح
انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفاره بالافساد فان قيل في النفل لزوم يبيح
القضا فصار كرمضان قلنا اللزوم لضرورة صيانة المودي فيتقدر بها فلا ؛
يظهر في حق المهر والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ومن
الموانع لصحة الخلوة ان تكون المراة رتقا او قرنا او عفلا او شعري او
صغيره لا تطيق الجماع وان كان صغير الا يقدر علي الجماع ذكر في الغنيه لا يجب
بخلوته كمال المهر وقال شرف الايمة ان كان يشتهي وتتحرك الته ينبغي
ان يكمل ولو كان معهما ثالث لا تكون الخلوة صحيحة وسوا كان الثالث بصيرا
او اعمي يقظان او نايما بالغا او صبيا يعقل لان الاعمي يحس والنايم يستيقظ
او يتناوم وان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا او مغمي عليه لا يمنع صحة
الخلوة وقيل المجنون والمغمي عليه يمنعان وان كانت معهما زوجته الاخرى
يمنع صحة الخلوة وعن محمد انها لا تمنع وروي انه رجع قال هشام كان
محمد يرى ان له ان يطاها بحضره الاخرى ثم رجع قال محمد كنت قلت بالرقة ثم
رجعت وقلت يكره ان يطا احداهما بحضرة الاخرى وفي الجواري لا يكره
وتكون الخلوة صحيحة وفي جوامع الفقه جاريتها تمنع صحة الخلوة اذا كانا
بخلاف جاريته وفي الذخيره وان كان معهما كلب عقور يمنع صحة الخلوة معه
وان لم يكن عقورا فان كان للمراة فكذلك وان كان للزوج صحت الخلوة ؛
معه ثم انما تصح الخلوة اذا كانا في مكان يأمنان عن اطلاع غيرهما عليهما
او بحجم كالدار والبيت ولا تصح الخلوة في المسجد والطريق الاعظم والحمام
وكان شداد يقول في المسجد والحمام تصح الخلوة اذا كانت في الظلمة وهما
كالستره وفي المنتقى قال ابراهيم عن محمد في رجل ذهب بامراته الي رستاق
فرسخين بالليل في طريق الجاده لا تكون الخلوة صحيحة وان عدل بها
عن الطريق الي مكان قال كانت صحيحة ولو حج بها فنزل في مفازة
من غير خيمة فليست الخلوة صحيحة وكذا في الجبل وفي البيت غير
المسقف يصح وكذا على سطح الدار ذكره في المنتقى مطلقا قالوا
اذا لم يكن علي جوانبه ساتر لا تصح الخلوة وكذا ذكره القدوري في شرحه

وعلي قياس

وعلي قياس ما قاله شداد في المسجد والحمام يصح اذا كانت في ظلمة ولو خلا بها في
بستان ليس عليه باب لا تصح الخلوة رواه هشام عن محمد وفي محل عليه قبة ؛
مضروبة ليلا او نهارا وهو يقدر علي وطيها فهي خلوة ولو كان بينهما سترة ؛
من ثوب رقيق قال ابو يوسف لا تصح الخلوة وكذا السترة القصيرة بحيث ؛
لو قام رجل راهما ولو دخلت عليه ولم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها
ولم يعرفها لا تصح الخلوة هكذا اختاره ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر يصح ؛
وكذا لو كانت نايمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح الخلوة ولو ردت امها ؛
الباب ولم تغلق وهما في خان يسكنه الناس والناس قعود في ساحة الخان ؛
ينظرون من بعيد فان كانوا مترصدين لهما في النظر لا تصح الخلوة والا فتصح
لانهما يقدران علي الانتقال الى زاوية اخرى او علي سترة لا تقع ابصارهم عليهما
وقد قيل لو كان البيت في دار بابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن صحت الخلوة وفي
البدايع الخلوة في الحجلة والقبة صحيحة ولو قال لها ان خلوت بك فانت طالق
فخلا بها طلقت فيجب نصف المهر وفي المحيط قيل يدخل بها اذا بلغت وقيل
اذا كانت بنت تسع وقيل ان كانت جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا هكذا ؛
روي عن محمد وهكذا اختلفوا في وقت الختان قيل لا يختن حتى يبلغ لانه للطهارة
ولا طهارة عليه حتى يبلغ وقيل اذا بلغ عشرا وقيل تسعا **قال** رحمه الله
ولو مجبوبا او عنينا او خصيا يعني خلوته بها بلا مانع من
الموانع التي ذكرها صحيحة ولو كان الزوج مجبوبا او عنينا وفي المجبوب
خلاف ابي يوسف ومحمد لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم يدار
على سلامة الالة كالخصي ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المستحق عليها التسليم في
حق السحق وقد اتت به ولو جات بولد ثبت نسبه منه واستحقت كمال ؛
المهر بالاتفاق قيل هذا اذا علم انه ينزل وان علم انه لا ينزل لا يثبت النسب منه
قال رحمه الله **وتجب العدة فيها** اي تجب العدة في
الخلوة سوا كانت الخلوة صحيحة او لم تكن صحيحة استحسانا لتوهم الشغل ولان
العدة حق الشرع والولد فلا يصدقان في ابطال حق الغير بخلاف المهر حيث لا تجب
الا اذا صحت الخلوة لانه مال فلا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان
المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة اعلم ان اصحابنا ؛
وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة اعلم ان
اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطي في حق الاحكام دون البعض
فاقاموها في حق تاكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقه والسكنى في هذه
العدة ونكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة على قياس قول
ابي حنيفة ومراعات وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام ؛
الوطي في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة

دخلت عليه ولم يعرفها لا تصح الخلوة ولو عرفها ولم تعرفه صح

بحث الخلاف متي يبني بزوجته

اختلفوا في وقت الختان

تقام الخلوة الصحيحة مقام الوطي في مسائل

سمينة صح

بعض صح

اي في شرحه لمختصر الكرخي عناية

والميراث واما في حق وقوع طلاق اخر ففيه روايتان والاقرب ان يقع

بيان للمفوضة

قال رحمه الله **وتستحب المتعة لكل مطلقة الا للمفوضة قبل الوطي** اي التي لم يسمي لها مهرا فان المتعة لها واجبة على ما تقدم اخرج المتعة لها من ان تكون مستحبة وان كان الواجب مستحبا وزيادة لان اسم المستحب على اصطلاحهم لا يطلق على الواجب مستحبا وهذا ظاهره يتناول المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهرا فيكون مستحبة ذكره في المبسوط والمختصر وذكر القدوري ان المتعة مستحبة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا وفي بعض النسخ ولم يسمي لها مهرا وذكر في بعض مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهرا لان نصف المهر قام في حقها مقام المتعة وقال الشافعي رضي الله عنه في الجديد تجب المتعة للمدخول بها لان ما سلم لها من جميع المهر في مقابلة البضع لا في مقابلة العقد والطلاق ولانه اوحشها بالطلاق فتجب دفعا للوحشة بخلاف التي لم يدخل بها وقد سمي لها مهرا وجب لها نصف المهر بطريق المتعة فلا تجب لها ثانيا ولنا ان المتعة خلف عن المهر فلا يجامعه ولا شيا منه وقوله لان ما سلم لها في مقابلة البضع لا في مقابلة العقد ممنوع بل نقول وجب كل المهر بالعقد ولهذا كان لها ان تطالبه بالجميع قبل الدخول بها وانما الدخول يتقرر به ما وجب بالعقد وهو غير جان في الايحاش لمشروعية الطلاق

وجب كل المهر بالعقد ولهذا امكنت مطالبته قبل الدخول

بيان القران

قال رحمه الله **ويجب مهر المثل في الشغار وخدمة زوج حر للامهار وتعليم القران** اي يجب مهر المثل لبطلان التسمية في هذه الصور الثلاثة في نكاح الشغار وفي التزوج على خدمة الزوج الحر وعلى تعليم القران اما نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجل ابنته او اخته على ان يزوجه الاخر ابنته او اخته او امته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر فلانه سمي ما لا يصلح مهرا اذ المسمي ليس بمال فوجب مهر المثل كما اذا تزوجها على خمر او ميتة وقال الشافعي رضي الله عنه يفسد النكاح لحديث نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة وعن عبد الله بن عمر انه صلى الله عليه وسلم قال لا شغار في الاسلام رواه مسلم ولانه جعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل به الايجاب ولنا ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وهذا شرط فيه الا ترى انه لا يفسد بتسمية المهر ما ليس بمال كالدم ونحوه ولا بترك التسمية بالكلية والنهي الوارد فيه انما كان من اجل اخلائه عن تسمية المهر واكتفائه بذلك من غير ان تجب فيه شي اخر من المال على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية او هو محمول على الكراهية واما قوله جعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا فلا وجه له اذ لم تجتمع النكاح والصداق

بيان منكوحا

وقوله وهو غير جان جواب عن قولهم اوحشها بالفراق وتقريره سلمنا انه اوحشها بالفراق لكنه لم يكن في الايحاش جانيا لانه فعل ما فعل باذن الشرع فلا يلحقه الغرامة اي وجوب المتعة وكان المتعة من باب الفضل اي الاستحباب عنايه

والرابعة لبينونة بواجبة ولا مستحبة ولا سنة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها

في بضع

في بضع واحد لعدم صلاحية البضع صداقا فلا يتصور الاشتراك مع عدم الاستحقاق بخلاف ما اذا زوجت نفسها من رجلين حيث يبطل العقد فيه لصلاحية الاشتراك لانها تصلح منكوحة لكل واحد منهما واما اذا تزوجها على خدمته وهو حر او على تعليم القران فلان المسمي ايضا ليس بمال والشارع انما شرع ابتغا النكاح بالمال بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم وخدمة الحر وتعليم القران ليس بمال فيجب مهر المثل وقال محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمي مال الا انه عجز عن التسليم لكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير بخلاف تعليم القران ولهما ان خدمة الزوج الحر ليست بمال حقيقة اذ لا تستحق فيه بحال وانما تصير مالا للضرورة والحاجة عند استحقاق عينها والانتفاع بها فعند عدم استحقاق عينها لا ضرورة اليها فلا تجعل مالا فصارت كالخمر ونحوها فيجب مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله لها تعليم القران وخدمة الزوج وجه قوله في التعليم انه عليه الصلاة والسلام قال في حديث سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم تجد شيا فقال عليه الصلاة والسلام هل معك شي من القران قال نعم سورة كذا وكذا السور التي سماها فقال قد ملكتكها بما معك من القران لان معناه ببركة ما معك من القران او من اجل انك من اهل القران وليس فيه دلالة على انه جعله مهرا كتزوج ابي طلحة على اسلامه وقد ذكرناه من قبل ولان تعليم القران عبادة فلا يصلح صداقا لكونه عاملا لنفسه كتعليم الايمان والصلاة والصوم وفي قوله تعالى فنصف ما فرضتم اشارة الى ان المفروض يشترط ان يكون مما له نصف حتى يمكنه ان يرجع عليها بنصف المقبوض اذا طلقها قبل الدخول بها بعد التعليم فيكون مخالفا للنص ووجه قوله في الخدمة ان المنافع مال متقوم عنده ولهذا يضمن بالغصب عنده ولانها مما يجوز الاعتياض عنها فصار كما لو تزوجها على خدمة حر اخر او على رعي الغنم وكما اذا كان الزوج عبدا فتزوجها على خدمته ولنا ان المشروع انما هو الابتغا بالمال على ما بينا والمنافع ليست بمال على اصلنا حتى لا تضمن بالغصوب وانما تصير مالا بالعقد للضرورة اذا احتيج اليها وامكن تسليمها وهنا لا يمكن تسليمها لما فيه من قلب الموضوع فلا تستحق خدمته بحال فانعدمت الضرورة بخلاف خدمة العبد لانها مال لما فيه من تسليم رقبته ولانه يخدم مولاه معني حيث يخدمها بامره فلا تناقض وبخلاف خدمة رعي الغنم لانه من باب القيام بامور الزوجة ولقصة موسى عليه السلام وبخلاف خدمة حر اخر برضاه لانه لا مناقضة هكذا في الهداية وهذا يشير الى انها تخدمها انه اجنبي انه يخدمها وذكر في الغاية معزيا الى المحيط انه لو تزوجها على خدمة حر اخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته وهذا يشير الى انه لا يخدمها لانه اجنبي لا يجوز له الخلوة معها ولا يؤمن من انكشاف ما لا يجوز النظر اليه او يجوز ان يكون مراده فيما اذا تزوجها على خدمته بغير رضاه ولم يجز فيصير حينئذ كما لو تزوجها على عبد الغير ولم يجز مولاه حيث ترجع على المولى الزوج بقيمة العبد

بيان المناقضة

بيان حديث

او بسبب ما معك من القران

فنصف المهر رجع ما لم ان دفع اليها عقيبها ليس من المسمي اذا طلقها قبل الدخول بها بعدم

ربيبة بالكسر الكنكها وزوجتكها وبحن قدمنا الوجه فيه والجمع له في قوله عليه الصلاة والسلام ملكتكها بما معك من القران

وماذكره في الهداية منصوص عليه بانه وقع برضاه فيجب عليه تسليم خدمته كما
لو تزوجها على عبد الغير برضا مولاه حيث يجب على المولي تسليمه **قال**
رحمه الله **ولها خدمته لو عبدا** اي ولها خدمة الزوج ان كان الزوج
عبدا والوجه ما بينا **قال** رحمه الله **ولو قبضت الف المهر
ووهبت له فطلقت قبل الوطي رجع عليها بالنصف**
معنى هذا الكلام انه تزوجها على الف درهم المهر فقبضتها كلها ثم وهبت المقبوض
كله للزوج وهو الف درهم ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف المهر المقبوض
وهو خمساية درهم لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول
ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقد فكذا في الفسخ لان
الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا اخر في
الذمة لعدم تعيينها **قال** رحمه الله **فان لم تقبض الالف
او قبضت النصف ووهبت الالف او وهبت العرض المهر قبل**
هذه جملة تضمنت ثلاث فصول الاول فيما اذا لم تقبض من المهر شيا فابراته من
جميعه وهو الف فالحكم فيه انه لا يرجع عليها بشي والقياس ان يرجع بنصف الالف وهو
قول زفر لانه برأت ذمته بالابرا والهبة ولم يبرا بالطلاق قبل الدخول وهو يستحق البرا
به عن نصف الصداق فيرجع عليها بما يستحق وهذا ما عرف ان اختلاف السبب بمنزلة
اختلاف العين فكانها وهبته عينا اخرى غير المهر ولهذا لو قال لرجل وهبتني جاريتك
فقال المولي لا بل زوجتكها لا يحل له وطيها وان اتفقا على حله لما قلنا فصار كما لو
وهب المريض عبدا لاحد ابنيه وسلمه اليه ثم وهبه الموهوب له لاخيه ثم مات
المريض فان الاخ الواهب يضمن لاخيه نصف قيمته وان سلم له جميع العبد لكونه
لم يحصل له النصف بجهة الارث فكذا هذا وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما
يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براة ذمته من نصف المهر فلا يبالي باختلاف
السبب عند حصول المقصود نظيره باع بيعا فاسدا او قبض المشتري المبيع ثم وهبه
للبايع لا يضمن قيمته لحصول المقصود ولا اعتبار باختلاف المشتري من الضمان
لانه لم يصل اليه من الجهة المستحقة وهي جهة المشتري وكذا في هبة المريض لم
يصل اليه من جهة ابيه وهي الجهة المستحقة له وانما وصل اليه من جهة اخيه
بخلاف ما لو اشتري جارية من رجل وهي في يد ثالث يدعي انها ملكه ونقد الثمن ثم
وصلت اليه من ذي اليد بسبب من الاسباب حيث لا يرجع بالثمن على البايع لانه يعتقد
بطلان تصرف ذي اليد ويدعي حصولها له بالشرا من البايع والجواب عن مسئلة
الجارية ان الاحكام مختلفة ولم يثبت ما ادعاه واحد منهما لانكار الاخر وعدم الحجة
فلا يثبت الحل والفصل الثاني فيما اذا قبضت نصف المهر ثم وهبت للزوج
جميع المهر المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها فالحكم فيه انه لا يرجع عليها
بشي عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض لانها لو قبضت الكل

قال وهبتني جاريتك فقال لا بل زوجتكها لا يحل له وطئها اذا لم يثبت ما ادعاه واحد منهما

السبب بخلاف ما لو وصل اليه المبيع من جهة غير المشتري حيث لا يبرا

كان يرجع

كان يرجع عليها بنصفه فكذا اذا قبضت النصف يرجع عليها بنصف المقبوض اعتبارا
للجزء بالكل ولانها لو لم تقبض شيا لا يرجع عليها بشي ولو قبضت الكل يرجع عليها
بنصفه فيتنصف فيجب عليها نصف النصف اعتبارا للبعض بالكل ولان
هبة ما في الذمة حط وهو يلتحق باصل العقد ويخرج من ان يكون مهرا فكان
المقبوض هو كل المهر حكما ولابي حنيفة ان مقصود الزوج بالطلاق قبل الدخول
سلامة نصف المهر بغير عوض وقد حصل له فلا يستوجب الرجوع عليها
والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى انه يجوز وان اقل من
عشرة دراهم ولو كان يلتحق باصل العقد لما جاز كما لا يجوز الانشا على
اقل من عشرة ولهذا لا تتنصف الزيادة على المهر بعد العقد اذا
طلقها قبل الدخول بها ولو كان يلتحق لتنصف بخلاف البيع والمعنى فيه
ان النكاح ليس عقد مبادلة ومغابنة فلا تمس الحاجة الى دفع الغبن
والبيع عقد مغابنة ومرابحة فتقع الحاجة الى دفع الغبن ولا يمكن
ذلك الا بالالتحاق باصل العقد وعلى هذا الخلاف لو وهبت النصف الباقي
في ذمته ولم تهب من المقبوض شيا والوجه من الجانبين ما بيناه
ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي يرجع عليها الى تمام
النصف عند ابي حنيفة وعندهما بنصف المقبوض والوجه ظاهر
ولو كان المهر مكيلا او موزونا اخر غير الدراهم والدنانير في الذمة
فحكمه في جميع ما ذكرنا كحكمهما لعدم تعينه والفصل الثالث فيما اذا تزوجها
على عرض بعينه فقبضته او لم تقبضه ووهبته له ثم طلقها قبل الدخول
بها لا يرجع عليها بشي والقياس ان يرجع بنصف قيمته وهو قول زفر لان
استحقاقه بجهة الطلاق على ما مر ولم يحصل له من تلك الجهة وجه الاستحسان
انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه في الفسخ كما
تعين في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شي اخر حتى لو امتنع
رده بان دخله عيب كبير يمنع رده فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول
بها تستحق عليها نصف قيمة العرض يوم القبض لانه لما تعيب عيبا
فاحشا امتنع الرد وبطل استحقاقه العين فصار كانها وهبته عينا اخرى
غير المهر ولو تزوجها على حيوان او عرض في الذمة فكذلك الجواب اي
مثل ما لو تزوجها بعرض معين لان المقبوض متعين في الرد لان القياس يابي
ثبوت الحيوان في الذمة وكذا العرض للجهالة كما في البيع لكنها جوزت
في النكاح لان المال ليس بمقصود فيه فيجري فيه التسامح في الجهالة
اليسيرة فلا تفضي الى المنازعة فاذا عينه في التسليم يصير كان العقد
وقع عليه بخلاف ما اذا وقع على دراهم او دنانير او مكيل او موزون
اخر في الذمة حيث لا يتعين عليها رد ما قبضت لما بينا ويأتي خلاف زفر

في جميع ذلك لما مر من اصله انه يشترط وصوله من الجهالة المتفقة وفي
الغاية قال زفر في الدراهم والدنانير المعيبة لا يرجع عليها بناء على اصله في ٥
تعينها وهذا بعيد لا يكاد يصح عن زفر لان وصوله بالجهالة المستفقة شرط
عنده على ما ذكره الجمهور سواء كان المهر مما لا يتعين او لا وهذا يناقض ذلك
او يكون له روايتان فيما يتعين قال رحمه الله ولو نكحها
بالف على ان لا يخرجها وعلى ان لا يتزوج عليها
او على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها
فان وفي واقام فلها الالف والا فمهر المثل
فللمسئلة صورتان احداهما ان يسمي لها مهر ويشترط لها معه شي اخر ينفعها
بان تزوجها مثلا على الف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها والثانية
ان يسمي لها مهرا على تقدير ويسمي خلافه على تقدير اخر بان تزوجها على الف
ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها وقوله فان وفي اي فان وفى بالشرط
في الصورة الاولي فلها المهر المسمى لانه يصلح مهرا وقد تم رضاها به وان لم
يف بالشرط بان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر المثل لانه سمى لها شيا لها
فيه نفع فعند فواته يجب لها مهر المثل لعدم رضاها به وقال زفر
رحمه الله ان كان المضموم الى المهر مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل
عند فواته والا فلا وقالت الحنابلة ان لم يف به يفسخ النكاح لقوله
صلى الله عليه وسلم احق الشروط ما استحللتم به الفروج ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وليست فيه هذه
الشروط وقال صلى الله عليه وسلم المسلمون على شروطهم الا شرطا احل
حراما او حرم حلالا تحريم الحلال كالتزوج والمسافرة بها والتسري ونحو
ذلك فكانت مردوده ولا دليل في الحديث على مدعاهم لانه صلى الله عليه
وسلم جعله احق اي بالايفا فمن اين لهم الفسخ عند فواته وقوله واقام
اي اقام بها في الصورة الثانية وهو لوجود رضاها ماذا تزوجها على
الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها وانما وجب الالف فيه لوجود
رضاها به وصلاحيته مهرا والا فمهر المثل اي ان لم يف بالشرط في الصورة
الاولى او لم يقم بها في الثانية فلها مهر المثل اما في الاولى فقد بيناه واما
في الثانية فليس يجري على اطلاقه بل ان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ان م
ولا ينقص على الالف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الشرطان جميعا
جايزان حتى كان لها الالف عند الاقامة والالفان عند اخراجها وقال
زفر الشرطان فاسدان فيكون لها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا
ينقص عن الالف وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على الف ان كانت
مولاة وعلى الفين ان كانت حرة الاصل وكذا اذا تزوجها على الف

ان لم يكن

ان لم يكن له امراة وعلى الفين ان كانت له امراة لزفر رحمه الله انه ذكر للبضع
بدلان على سبيل البدل لا على سبيل الاجتماع فيكون مجهولا فيفسد كما اذا
تزوجها على الف او على الفين وهذا لان الاقامة انما تذكر للترغيب فعند
فواتها لا ينعدم التسمية وكذا الاخراج فتجتمع في الحال تسميتان فيفسد ولهما ان
الاقامة والاخراج مقصود عرفا فاختلافهما كاختلاف النوع فلا تجتمع في كل حالة
تسميتان بل فيه تسمية واحده فصار كما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة
وعلى الفين ان كانت جميلة وكما اذا اشترى احد الشيئين على ان ياخذ ايهما شا
وبين ثمن كل واحد منهما على التفاوت ولابي حنيفة رضي الله عنه ان احد التسميتين
منجزه والاخرى معلقة فلا تجتمع في الحال تسميتان فاذا اخرجها فقد اجتمعا فيفسدان
وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا ينعدم لوجود المعلق فيتحقق
الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله وتمامه يجي في الاجارة في قوله ان خطته اليوم
فبدرهم وان خطته غدا فبدرهمين ان شا الله تعالى والفرق لابي حنيفة بين
هذه وبين ما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت
جميلة ان الخطر في مسالة الكتاب دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف
هل يخرجها او لا ولا مخاطره في تلك المسيله لان المراه على صفة واحده لكن
الزوج لا يعرف ذلك وجهالته لا توجب خطرا هكذا ذكر الفرق في الغاية
ويرد عليه فيما اذا تزوجها على انها كانت حره الاصل على الفين وان كانت ان م
مولاه على الف او تزوجها على الفين ان كان له امراه وعلى الف ان لم
يكن له امراه لانه لا مخاطرة هنا ولكن جهل الحال واما مسيله الشرافان
الثمنين لم يجتمعا بمقابلة شي واحد بل جعل لكل واحد منهما ثمنا معلوما
فيا خذ ايهما شا بثمنه قال رحمه الله ولو تزوجها على
هذا العبد او على هذا الالف حكم مهر المثل وكذا
اذ تزوجها على هذا العبد او على هذا الالف او كس حكم مهر المثل يعني اذا
كان احد العبدين ارفع من الاخر ومعنى التحكيم ان مهر المثل مثلها ان كان العبد واحدهما
مثل ارفعهما او اكثر فلها الارفع لرضاها به وان كان مثل او كسهما واقل
فلها الاوكس لرضاه بذلك وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي
حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على الف
او على الفين ومنشا الخلاف ان البدل الاصلي هو مهر المثل عنده وانما يعدل عند الامام البدل الاصلي هو مهر المثل وانما يعدل عنه عند صحة التسمية
عنه عند صحة التسمية وعندهما المسمى هو الاصل ولا يصار الى مهر المثل
الا اذا فسدت التسمية من كل وجه ولم يمكن ايجاب المسمى وقد امكن هنا
ايجاب الاوكس لانه المتيقن به لكونه اقل فلا يفسد التسمية وصار كالخلع
والاعتاق على مال والاقارير ولهذا يجب بالطلاق قبل الدخول بها نصف
الاوكس ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل بدليل انه يجب بنفس العقد

من غير تسمية وهذا لان قيمة البضع كالقيمة في البيع اذ البضع متقوم حالة الدخول في الملك فلا يعدل عنه الا اذا صحت التسمية كالبيع ولهذا لو تزوج امراتين على الف درهم نقسم الالف على مهر مثلهما كما في البيع بخلاف الطلاق والعتاق لانه لا موجب لهما في الاصل وانما يجب البدل فيهما بالتسمية وكذا الاقرار لان المال المقر به ليس بعوض وفي الطلاق قبل الدخول بها يحكم متعة المثل لانه الاصل فيه كمهر المثل قبل الطلاق ولكن نصف الاوكس يزيد على المتعة عادة فيجب فيه بطريق التحكيم ولو كانت المراة بالخيار تاخذ ايهما شاءت صحت التسمية بالاجماع كما اذا كان الخيار له يعطي ايهما شا لانقطاع المنازعة ولو كانت قيمة العبدين سوا تصح التسمية ذكره في الغاية ولو تزوجها على الف حالة او موجلة الي سنة ومهر المثل مثلها الف او اكثر فلها الحالة والا فلها الموجلة وعندهما الموجلة لانها اقل وان تزوجها على الف حالة او على الفين الي سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فالخيار له وان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عندهما

قال رحمه الله **وعلى فرس او حمار يجب الوسط او قيمته** يعني لو تزوجها على فرس او حمار على معنى انه تزوجها على فرس فقط فانه يخير بين ان يسلم فرسا وسطا وبين ان يسلم اليها قيمته وكذا اذا تزوجها على حمار فقط وهكذا الحكم في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه واما اذا تزوجها على فرس او حمار بمعنى التردد بينهما فالجواب في المسالة الاولي من تحكيم مهر المثل عنه ووجوب الاقل عندهما ولو تزوجها على حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها على دابة تبطل التسمية ويجب مهر المثل لتفاحش الجهالة وقال الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما عقد معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه بمنزلة التزام المال ابتدا حتى لا يفسد بمطلق الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين لان الجنس يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ من الجانبين لانه دون الارفع فوق الادني فكان اعدل من ايجاب مهر المثل لان جهالة مهر المثل افحش لانه جهالة في الجنس وما نحن فيه جهالة في النوع وليس من الحكمة ان ينقض شي لاجل الجهالة ثم يصار الي ما هو اكثر جهالة منه ولا يمكن القياس على البيع لان الجهالة فيه تفضي الي المنازعة لكونه مبنيا على المماكسة والمضايقة بخلاف النكاح لانه مبني على المسامحة والمساهلة لان المقصود منه غير المال بخلاف البيع وهذا لان المعقود عليه ليس بمال فيكون بمنزلة التزام ابتدا كالمنذور وغيره على ما تقدم ويدل عليه عموم قوله صلى الله عليه وسلم العلايق ما تراضيا

عليه

عليه الاهلون رواه ابو بكر النجاد وغيره فيعمل به ما امكن ثم الاصل فيه ان كل جهالة دون جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وكل جهالة مثل جهالة مهر المثل او فوقها تمنع الصحة وجهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وجهالة الوصف نظير ذلك وانما يتخير ذلك الزوج بين دفع المسمي وبين قيمته وايهما ادي تجبر المراة على قبوله لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا ابقا والعين اصل تسمية فيميل الى ايهما شا

قال رحمه الله **وعلى ثوب او خمر وخنزير او على هذا الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل** لان هذه الاشيا لا تصلح عوضا الجا للجهالة او لحرمتها شرعا وجملة ما ذكره هنا ثلاثة انواع نوع يبطل للجهالة ولحرمتها شرعا المسمي كالثوب ونوع لحرمته شرعا ونوع لكونه على خلاف المشار اليه اما الاول فمعناه انه ذكر الثوب ولم يزد عليه فوجهه ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس شتي كالحيوان ولو سمى جنسا بان قال هروي او مروي تصح التسمية ويجب الوسط ويخير الزوج لما بينا في الحيوان وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وفي شرح المختار يجب تسليم الثوب لان موصوفه يجب في الذمة بخلاف الحيوان وقال ابو يوسف ان ذكر له اجلا يجبر وعن ابي حنيفة رحمه الله مثله ولو تزوجها على مكيل او موزون غير الدراهم والدنانير فان ذكر جنسه وصفته يجبر على تسليمه لان موصوفه يجب في الذمة ثبوتا صحيحا وان ذكر جنسه دون وصفه يخير بين تسليمه وتسليم قيمته واما الثاني وهو ما اذا تزوجها على خمر او خنزير فلان المسمي ليس بمال متقوم في حق المسلم فكان شرط قبوله شرطا فاسدا غير ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح النكاح ويلغو الشرط ويجب مهر المثل بخلاف البيع لانه يفسد بالشرط الفاسد وقال مالك يفسد النكاح لان الخمر والخنزير لا يمكن ايجابه على المسلم وتسميته تمنع وجوب غيره بالعقد فتعين الفساد كالبيع ونحن نقول نفسد التسمية فصار كان لم يسم شيا فيجب مهر المثل بخلاف البيع لانه لا يجوز بلا تسمية ثمن واما الثالث وهو ما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر فالمذكور هنا من انه يجب مهر المثل مذهب ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لها مثل وزن الخمر من الخل وقيمة الحر لو كان عبدا ومحمد مع ابي حنيفة رضي الله عنهما من كلامه في العبد ومع ابي يوسف في الخل لابي يوسف انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا تزوجها على عبد فاستحق او هلك قبل القبض ولابي حنيفة ان الاشارة قد اجتمعت مع التسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او خنزير ولمحمد ان الاصل متى كان المسمي من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمي

جهالة جانس هكذا ذكره في الغاية وقال في النهاية كل جهالة هي نظير جهالة مهر المثل

الحيوان يثبت في الذمة في النكاح والكتابة والدية

بينهما كالجواب

باب المثل

بيان التفاوت

موجود فيه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى لانه مثل المشار اليه وليس بتابع والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشاره تعرف الذات الاتري ان من اشتري ياقوتا احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ولو تبين انه زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس و في مسئلتنا الحر مع العبد جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر جنسان لفحش التفاوت في المقاصد وقال في النهاية فحاصل الخلاف بينهم هو ان محمدا مع ابي يوسف في ذوات الامثال في ان العقد يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع ابي حنيفة رحمه الله في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون التسمية وهذا الكلام لا يكاد يصح ابدا لان محمدا لم يعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال او من ذوات القيم ولم يعتبر هذه الجهة اصلا وانما اعتبر كون المسمى من جنس المشار اليه ام لا فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى سوا كان من ذوات الامثال او من ذوات القيم وقال ايضا ثم الاصل عندهم ان المعتبر هو الاشاره عند ابي حنيفة في الفصول كلها حتى اذا لم يكن المشار اليه مالا كان لها مهر المثل وعند محمد في الجنس الواحد تعتبر الاشاره وفي الجنسين تعتبر التسمية وعند ابي يوسف تعتبر التسمية في الفصول كلها وهذا ايضا ليس بجيد لما ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى وعند اتحاد الجنس المشار اليه في النكاح والبيو..... والاجارات وساير العقود والاجود ما ذكره صاحب الايضاح وهو انه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه اذا كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمعتبر المسمى كما ذكر محمد هنا وانما الخلاف في التخريج وهو ان الحر والعبد جنس واحد عند ابي حنيفة وكذا الخل والخمر فتعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر لان المسمى يصلح مهرا والمشار اليه لا يصلح مهرا فتعلق العقد بالمسمى وعند محمد الحر مع العبد جنس واحد والخل مع الخمر جنسان كما مر من اصله وهذا اصل متفق عليه في العقود كلها ثم اذا تعلق العقد بالمسمى عند اختلاف الجنس ينظر فان كان المسمى مما يمكن ان يجعل مهرا ويثبت في الذمة ثبوتا صحيحا لزمه تسليمه من غير خيار والا فينظر ايضا فان بين جنسه دون وصفه فلها الوسط منه وتخير الزوج والا فمهر المثل على ما تقدم ولهذا اوجب ابو يوسف في الخل مثله وفي العبد القيمة وانما لم تجب قيمة عبد وسط لاعتبار الاشارة من وجه **قال** رحمه الله **واذا امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد** يعني اذا كان يساوي عشرة دراهم وان لم يساو العشرة يكمل لها العشرة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد لها العبد وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لابي يوسف انهما لو ظهرا حرين تجب قيمتهما عنده فكذا اذا ظهر احدهما حرا اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد انهما لو كانا حرين تجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا تجب العبد وتمام مهر المثل لعدم رضاها

بدون

التاسع من الثاني

الا اذا اخرج ثم اولج ثانيا وهذا عند محمد وقال ابو يوسف يصير مراجعا بالوجود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدوام ليس بتعرض للبضع على ما مر من اصله بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج وعن محمد لو ان رجلا زنا بامراة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالعقد وان لم يستانف الفعل لان دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد **قال** رحمه الله **ولا تطلق في ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن** اي لا تطلق امراته الجديدة اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد **قال** رحمه الله **ولا في انت طالق ان شاء الله متصلا وان ماتت قبل قوله ان شاء الله** اي لا يقع الطلاق في قوله انت طالق ان شاء الله اذا كان متصلا ولو ماتت قبل قوله ان شاء الله لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى رواه النسائي من رواية ابي هريرة ورواه الترمذي ايضا ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن وليس في الحديث متصلا ولان مشية الله لا يطلع عليها فكان اعداما للجزا كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط ومثله قول الشاعر

اذا شاب الغراب اتيت اهلي • وعاد القار كاللبن الحليب •

وقال الله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يكن بذلك مخلف الوعد لتعليقه بمشية الله تعالى وقال مالك رحمه الله يقع الطلاق لانه لو لم يشا الله لما اجراه على لسانه والحجة عليه ما بينا وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق وموتها لا ينافي التعليق لانه مبطل ثم الموت ايضا مبطل ولا يتنافيان فيكون الاستثنا صحيحا فلا يقع عليها الطلاق بخلاف ما اذا قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة حيث يبطل الايجاب فلا يقع عليها الطلاق لان الموت يبطل الموجب لا المبطل وهذا لان الوقوع بالعدد اذا ذكر العدد والموت قبله ينافيه فلا يقع الموجب بعد الموت وقوله متصلا اشارة الي انه اذا كان منفصلا لا يصح ومن الناس من جوزه في المجلس وعن ابن عباس جوازه الي سنة وعنه جوازه ابدا لانه قال والله لاغزون قريشا ثلاثا ثم سكت ثم قال ان شاء الله ولنا قوله تعالى لكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية ولو جاز الاستثنا منفصلا لما كان لايجابها معنى لانه كان يستثني في يمينه وكذا قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو جاز منفصلا لما كان لهذا معنى ولكانوا يستثنون اذا طلقوا انا هو بعد انقضا عدتها بل بعد ما تزوجت وولدت ولان قوله عليه السلام من اقال نادما بيعته الحديث معنى لانه كان يستثني اذا ندم

فلا يحتاج الي رضي الاخر وكذا قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات
الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولو جاز منفصلا لامره به ولما وجبت الكفارة
ايضا وروي ان امراة انكرت على ابن عباس في ذلك وقالت لو كان ما قاله جايزا
لم يكن لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث معنى وروي
ان ابا جعفر المنصور دعى ابا حنيفة رضي الله عنه فقال له لم خالفت جدي
في الاستثنا فقال له لحفظ الخلافة عليك فانك تاخذ عقد البيعة بالايمان
والعهود الموثقة على وجوه العرب وساير الناس فيخرجون من عندك
ويستثنون فيخرجون عليك فقال احسنت فاستر علي وخلى سبيله ثم اذا
سكت قدر ما يتنفس او يجشي او كان بلسانه ثقل وطال في تردده ثم قال
ان شا الله صح استثناوه ولو اراد ان يستثني فسد انسان فمه فمنعه ثم
رفع يده عنه واستثنى متصلا برفعه صح الاستثنا ولو جرى على لسانه ان شا الله
تعالى من غير قصد لا يقع الطلاق لان الاستثنا وجد حقيقة وهو صريح في
بابه فلا يفتقر الي النية كقوله انت طالق ثم التعليق بمشية الله تعالى اعدام وابطال
له عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو تعليق بشرط الا ان الشرط لا يوقف
عليه فلا يقع كما لو علقه بمشية غايب واذا بلغه وشا في مجلسه يقع ولهذا اشترط
ان يكون متصلا كساير الشروط لهما ان معناه رفع الحكم واعدامه من الاصل
وهذا لان التعليق بالشرط وان كان اعداما للحال لكن له عرضية الوجود
عند وجود الشرط وهذا اعدام لحكم الكلام اصلا اذ لا طريق للوصول الي
معرفة مشيته تعالى فكان ابطالا فابو يوسف اعتبر الصيغة وهما
اعتبرا المعنى وقيل الخلاف بالعكس بين ابي يوسف ومحمد وثمرة الخلاف تظهر
في مواضع منها اذا قدم الشرط ولم يات بالفا في الجواب بان قال ان
شا الله انت طالق فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف وعند ابي يوسف
يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابطة وهي الفا كما لو قال لها ان دخلت
الدار انت طالق وكذا لو قال ان شا الله وانت طالق او قال كنت طلقتك
امس ان شا الله لا يقع عندهما للابطال ويقع عند ابي يوسف لعدم صحة
التعليق ومنها اذا جمع بين يمينين بان قال انت طالق ان دخلت الدار
وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شا الله ينصرف الي الجملة الثانية عند ابي يوسف
كالشرط لان الاصل في الشرط اذا دخل على جملتين معلقتين بشرطين ينصرف
الى الاخيرة منهما وعندهما ينصرف الى الكل لعدم الاولوية بالابطال ولو
ادخله في الايقاعين بان قال انت طالق وعبدي حر ان شا الله ينصرف
الي الكل بالاجماع اما عندهما فلما ذكرنا واما عند ابي يوسف فلانه كالشرط
عنده وهو اذا دخل علي ايقاعين ينصرف اليهما ذكره في النهاية وقال
في الغاية بعد ذكر المسيلة ان ان شا الله ينصرف الي اليمينين في ظاهر

الروايه

الاستثنا

التعليق بالمشيئة اعدام وابطال عندهما وعند ابي يوسف تعليق بشرط

فتحصل الفتوى على انه ابطال

مطلب الاصل في الشرط اذا دخل على جملتين معلقتين بشرطين ان ينصرف الي الاخير منهما

الرواية وعزاه الي ايمان الجامع ومنها انه اذا حلف لا يحلف بالطلاق او
باليمين تحنث بذلك عند ابي يوسف للشرط ولا يحنث عندهما ولو قال انت طالق
واحدة ان شا الله وانت طالق ثنتين ان لم يشا الله لم يقع لان الاول لحقه
الاستثنا فلم يقع به والثاني باطل لانه لو وقع الطلاق به لشاه الله تعالى فكان
في تصحيحه ابطاله ولو قال انت طالق واحدة اليوم ان شا الله وان لم يشا الله
فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لانه لو شا الله الواحدة في اليوم
لطلقها فيه فثبت انه لم يشا الله الواحدة فتحقق شرط وقوع الثنتين وهو
عدم مشية الواحدة بخلاف المسيلة المتقدمة لان شرط وقوع الثنتين فيها
عدم مشيتهما فلا يتصور وقوعهما مع عدم مشية الله لهما لان افعال
العباد كلها بمشية الله سبحانه وتعالى وعلى هذا لو قال لها انت طالق ثنتين
ان شا الله في اليوم وانت طالق ثلاثا ان لم يشا الله تطلق ثلاثا لانها معلقة بعدم
مشية الثنتين وقد تحقق عدم المشية اذ لو شاهما لوقعتا وكما يبطل بقوله
ان شا الله يبطل بقوله ان لم يشا الله او ما شا الله وكذا اذا علقه بمشية من لا
يظهر مشيته لنا كالجن وكالحايط والملايكة يكون تعليقا او ابطالا على الاختلاف
الذي مضى ولو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شا الله او قال انت حر وحر ان شا
الله وقع العتق والثلاث عند ابي حنيفة وعندهما صح الاستثنا ولم يقعا لان
هذا الكلام صحيح لغة فصح فعمل في الكل كما لو قال انت طالق ستا ان شا الله وله ان
ذكر الثلاث الثاني لغو شرعا فصار فاصلا ككلام اخر وعلى هذا الخلاف لو قال
انت طالق ثلاثا وواحدة ان شا الله او قال طالق وطالق وطالق ان شا الله
بخلاف ما لو قال انت طالق واحدة وثلاثا ان شا الله حيث يصح الاستثنا ولا يقع
به شي اجماعا لان الكلام الثاني ليس بلغو بل يتعلق به حكم وهو تكميل الثلاث
منه ولو قال انت طالق ثلاثا بوابن ان شا الله لم يصح الاستثنا ويقع في الحال
لانه وصف لا يفيد فصار لغوا لعدم احتماله خلافه بخلاف ما لو
قال انت طالق واحدة باينة ان شا الله حيث يصح الاستثنا ولم يقع به شي
لانه يحتمله ويحتمل خلافه فصار الوصف مفيدا فلا يلغو ولو قال انت
طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع لانه ابطال او تعليق
بما لا يوقف عليه كقوله ان شا الله لان حرف البا للالصاق وفي التعليق
الصاق الجزا بالشرط وان اضافه الي العبد كان تمليكا منه فيقتصر على
المجلس كقوله ان شا فلان وان قال بامره او بحكمه او بقضايه او
باذنه او بعلمه او بقدرته يقع في الحال سوا اضافه الى الله تعالى
او الى العبد لانه يراد به في مثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي
وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سوا اضافه الي الله او الي
العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار

شي د

بيان ان لم يشا الله

التعليق بمن لا يظهر مشيته كالجن والملايكة والحايط يكون تعليقا او ابطالا على الخلاف

صوابه وطالق لان اللغو انما يكون بالرابعة

وان ذكر بحرف في ان اضافه الى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم فانه
يقع الطلاق فيه للحال لانه بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع
الا في العلم لانه يذكر للمعلوم وهو واقع ولانه طح لا يصح نفيه عن الله تعالى بحال لانه
يعلم ما كان وما لم يكن فكان تعليقا بامر موجود فيكون ايقاعا ولا يلزم القدرة
لان المراد بالقدرة هنا التقدير ويقدر شيا وقد لا يقدره حتى لو اراد به حقيقة
قدرته تعالى يقع في الحال وان اضافه الى العبد كان تمليكا في الاربع الاول
تعليقا في غيرها فالحاصل ان هذه الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية
واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما
ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثه اما ان تكون
بالبا او باللام او بفي على ما بينا فتامله **قال** رحمه الله **وفي انت
طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان وفي الا ثنتين يقع
واحدة وفي الا ثلاثا ثلاث** اي فيما اذا قال لامراته انت طالق ثلاثا
الا واحدة يقع ثنتان وفيما اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا ثنتين يقع واحدة وفيما
اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يقع ثلاث والاصل فيه ان الاستثنا تكلم بالباقي
بعد الثنيا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده الاستثنا يمنع الحكم بطريق المعارضة
كدليل الخصوص فاذا قال علي عشرة الا خمسة فهذا اللفظ عبارة عن الخمس عندنا وصار
اسما لها كما صار قوله مسلمون اسما للجمع ولا دلالة له على المفرد بعد ان كان يجزوه
وهو قوله مسلم للمفرد قبل التركيب فزال ذلك المعنى بالزيادة فكذا هذا وعنده
دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة كانه قال علي عشرة الا
خمسة فانها ليست علي ولهذا اجاز اظهاره كقوله تعالى فسجد الملايكة كلهم اجمعون
الا ابليس ابى ان يكون مع الساجدين وكذا قول اهل اللغة يدل علي ذلك فانهم
قالوا الاستثنا من النفي اثبات ومن الاثبات نفي فعلم بذلك انه اخراج للبعض
بطريق المعارضة بعد دخوله في الجملة ونحن نقول هذا فاسد لانه ليس في
وسعه ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولانه لو كان بطريق المعارضة لا
ستوى فيه الكل والبعض كالنسخ ولكان مستقلا ايضا ولانه لو كان كذلك لما
صح ذلك في الاخبار لان التعارض فيها يودي الى ان احدهما كذب او يشبه
الكذب فعلم بذلك ان قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما عبارة
عن تسعماية وخمسين لا انه سبحانه وتعالى اخبر بانه لبث فيهم الف سنة
ثم رجع عنه وكذا قوله تعالى حكاية عن ابراهيم عليه السلام انني
براء مما تعبدون الا الذي فطرني يكون تبرا من غير الله لا انه تبرا منه
اولا ثم رجع عنه فالحاصل ان التعارض تناقض فلا يتصور من
الصادق وقول اهل اللغة الاستثنا من النفي اثبات ومن الاثبات نفي
تسامح لانه لولا الاستثنا لدخل فمنعه من الدخول فصار كالمخرج بهذا

الاعتبار

اسماء

الاعتبار وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قال علي الف الا مائة وخمسون لانه
داخل عليه بيقين والشك في المخرج فيخرج الاقل بيقين ويشترط ان يكون
موصولا بخلاف العطف حيث يصح وان كان منفصلا لكونه غير مغير فاذا
ثبت هذا نقول يصح استثنا البعض من الجملة سوا استثنى الاقل او الاكثر
وهو مذهب الكوفيين الا الفرا منهم وقال ابن مالك هو الصحيح ثم قال وممن
وافقهم ابن خروف ولم يصح استثنا الكل لانه لم يبق بعده شي يصير
متكلما به وصار لغوا للغلط البين وقال الفرا لا يصح استثنا الاكثر لان العرب
لم تتكلم به وهو مذهب البصريين ومن اهل البصرة من اشترط الاقل والاكثر
على انه ليس بشرط بل استثنا النصف جائز وعن ابي يوسف ان استثنا الاكثر
لا يجوز وجه ظاهر الرواية قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من
اتبعك من الغاوين فالغاوون اكثر ومنه قوله تعالى ومن يرغب عن ملة ابراهيم
الا من سفه نفسه فان المراد بمن سفه المخالفون لملة ابراهيم عليه السلام وهم
الاكثر ممن اتبعها ومنه قوله تعالى فلا يامن مكر الله الا القوم الخاسرون اذ هم الاكثر
من الرابحين ولان الاستثنا لما صار عبارة عن الباقي يشترط لصحته ان يبقى شي يصير
متكلما به بعد الثنيا ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير فاذا ثبت هذا فقوله
انت طالق ثلاثا الا واحدة استثنا للاقل فيقع ثنتان بالاجماع وقوله الا ثنتين استثنا
للاكثر فيقع واحدة علي الخلاف وقوله الا ثلاثا استثنا للكل فلا يصح فيقع الثلاث بالاجماع
لعدم بقا ما يصير به متكلما بعد الثنيا ومن المشايخ من زعم انه انما لا يجوز لانه
رجوع وهذا فاسد لانه لا يجوز فيما يجوز الرجوع عنه ايضا كالوصية وقد قالوا
انما لا يصح استثنا الكل اذا كان بلفظ المستثنى منه بان قال نساي طوالق الا نساي
واما اذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح مثل ان يقول نساي طوالق الا زينب وهند
وعمرة وبكرة ولو اتي على الكل حتى لا تطلق واحدة منهن وكذا لو قال ثلث مالي لزيد
الا ثلث مالي لا يصح ولو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف صح ولا يستحق شيا
ويعتبر كونه بعضا او كلا من جملة الكلام لا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته حتى
لو قال لها انت طالق عشرا الا تسعا صح الاستثنا فيقع واحدة وان كان لا صحة
لهذا الكلام حكما ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة وقع الثلاث
عند ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف لان العطف للاشتراك فكانه
قال ثلاثا الا ثلاثا وقال زفر يقع ثنتان وهو رواية عن ابي يوسف لانه لو لم
يزد على الاثنين لكان صحيحا ولو قعت الثنتان وانما يبطل بزيادة الثالثة
فيبطل هي وحده فيقع ما قبلها ولو قال انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة تطلق
ثلاثا عند محمد لان الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا فيكون عبارة عن طلقتين
ونصف فيصير ثلاثا وعند ابي يوسف يقع ثنتان لان الطلقة كما لا تتجزى
في الايقاع لا تتجزى في الاستثنا فصار كانه قال الا واحدة والله اعلم

او خمسين يلزمه تسع مائة للشك
في الدخول وعنده يلزمه تسع
ماية ح ح ح

يصير

كذا في بعض النسخ ولو قال الا استثناه
فتقع واحدة

وهو الصحيح

باب طلاق المريض

قال رحمه الله: **طلقها رجعيا او بائنا في مرضه ومات في عدتها ورثت وبعدها لا** اي اذا مات بعد انقضاء عدتها لا ترث وقوله في مرضه تقييد للبائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال فلا ينبغي لها ان ترثه كما لا يرثها هو ولكن اذا صار فارا بان طلقها بعد ما تعلق حقها بماله وكانت وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا حرين متحري الدين رد عليه قصده على ما نبينه من قريب ان شاء الله تعالى بخلاف ما اذا كانت كافرة وهو مسلم او كانا مملوكين او احدهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فارا ولو علق طلاقها البائن باسلامها بان قال ان اسلمت فانت طالق بائنا ترث لانه زمان تعلق حقها بماله وقال الشافعي رحمه الله لا ترث المبانة مطلقا وهو القياس لان السبب قد ارتفع قبل الموت فصار كما لو طلقها قبل الدخول بها وهذا لان سبب الارث شيئان اما النسب او السبب وقد انعدما فصار كما لو طلقها في صحته ولهذا لو حلف انه لا زوجة له لا يحنث بها ووجه الاستحسان ما روي ان عثمان ابن عفان ورث تماضر بنت الاصبغ امراة عبد الرحمن بن عوف وكان قد ابانها في مرضه بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فصار اجماعا ولا يقدح فيه قول ابن الزبير في خلافته لو كنت انا لم اقل بتوريثها لانه بعد انعقاد الاجماع وذكر في الغاية انه لم يكن في ذلك الوقت من الفقهاء فعلى هذا يكون معناه لم اقل بتوريثها لجهلي بالحكم ولان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى انقضاء العدة لبقاء بعض الاحكام كما رد تبرعاته في حق الغريم والوارث وكما رد قصد القاتل حتى بطل ارثه من المقتول بخلاف ما اذا ماتت هي حيث لا يرثها لان الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه منها لا سيما اذا رضي به هو وبخلاف ما اذا طلقها بسوالها لانها رضيت ببطلان حقها ولا يمكن ابقاء السبب بعد انقضاء العدة لانه يودي الى توارثها من زوجين والى توريث ثماني نسوة او اكثر من رجل واحد وبهذا يعلم فساد قول مالك انها ترث بعد انقضاء عدتها ولو تزوجت بعشرة ازواج وقول ابن ابي ليلى ما لم تتزوج لانه لا يعلم في الشرع ولم يجعل الارث لاكثر من اربع نسوة واختلفوا فيما اذا دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر فعند ابي حنيفة ومحمد لا ترث وعند ابي يوسف ترث وهو مبني على اصل وهو ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده لان الحمل حادث في العدة من زنا ولهذا لا

يثبت

مطلب: قال المريض ان اسلمت فانت طالق بائنا فترث

مطلب: طلقها قبل الدخول بها فمات لا ترث

فتنقضي

يثبت نسبه منه لكن تيقنا ببراءة الرحم بعد وضعه فتنقضي به العدة وعندهما يحمل على ان الحمل من الزوج بزوج تزوجته بعد انقضاء عدتها من الاول لان في حمله على الزنا اضرارا بالولد فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا فتبين ان عدتها قد انقضت قبل موته فلا ترث وستاتي المسئلة في ثبوت النسب قال رحمه الله **ولو ابانها بامرها او اختلعت منه او اختارت نفسها بتفويضه لم ترث** لانها رضيت بابطال حقها والرضا بالمبطل فيكون رضا ببطلانه وهو قابل له فينعدم التعدي والتاخير لحقها اذا كان متعديا بخلاف ما اذا طلقت نفسها ثلاثا فاجاز حيث ترث لان المبطل للارث اجازته وبخلاف النسب لانه لا يقبل الابطال قال مالك رحمه الله لها الميراث في جميع ذلك لان عبد الرحمن قال لتماضر اذا طهرت فاذنيني فاعلمته فطلقها البتة فورثها عثمان ولم يعتبر رضاها به مبطلا قلنا ليس فيه دلالة على رضاها بالطلاق المبطل للارث وانما فيه الاعلام بطهارتها عن الحيض وعنده لا يبطل ارثها ولو فارقته بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لم ترث لان الفرقة من قبلها فكانت راضية بالبطلان وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من ابن زوجها لما قلنا الا ان يكون الاب امره بذلك فتقربها الابن مكرهة لانه بالامر انتقل اليه فيكون الاب كالمباشر له ولو وجدت هذه الاشياء منها وهي مريضة ورثها الزوج لكونها فارة قال رحمه الله **وفي طلقني رجعيا فطلقها ثلاثا ورثت** اي فيما اذا قالت له طلقني طلقة رجعية فطلقها ثلاثا ترث لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطيها ولا يحرم به الميراث فلم تكن بسوالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة لما قلنا وذكر في النهاية معزيا الى فتوى ابي الليث انه اذا قالت لزوجها طلقني فطلقها ثلاثا ورثت استحسانا ولم يذكر الرجعة في سوالها وهذا صحيح لان قولها طلقني ينصرف الى الواحد الرجعي عند الاطلاق ولهذا ينصرف اليه في الوكالة والتفويض والانشاء فلم تكن بسوالها راضية ببطلان حقها قال رحمه الله **وان ابانها بامرها في مرضه او تصادقا عليها في الصحة ومضي العدة فاقر او اوصي لها فلها الاقل منه ومن ارثها** اي اذا طلقها بائنا في مرضه وتصادقا عليها بسوالها وقال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اوصى لها بمال او اقر لها به وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر رحمه الله لها جميع ما اقر لها به وما اوصى في المسئلتين وابو يوسف ومحمد مع زفر في الاولى ومع ابي حنيفة في الثانية لزفر في المسئلتين ان الارث بطل بسوالها واقرارها فزال المانع من صحة الاقرار والوصية ولهما ان دليل التهمة وهي العدة قايمة في الاولى فيدار الحكم عليه ولا عدة في الثانية فانعدمت التهمة ولهذا يجوز له ان يتزوج اختها ويدفع الزكاة اليها والشهادة لها وهذا لان التهمة امر باطن لا يوقف عليها فيدار الحكم على دليلها

مطلب: طلقت نفسها ثلاثا فاجاز ترث

مطلب: النسب لا يقبل الابطال

فطهرت صح

مطلب: وكله بالطلاق فلم يملك الا الايقاع الواحد

وهي العدة كما ادير الحكم على النكاح والقرابة حتى امتنعت بهما هذه الاحكام ولابي حنيفة رحمه الله
انه لما مرض والنكاح قايم حقيقة او ظاهرا صار منهما بالاقرار والوصية لها لان الزوجين
قد يتفقان على الاقرار بالطلاق وانقضا العدة كما هو وعلى سوالها الطلاق ليتفتح باب
الاقرار والوصيه ليحصل لها به اكثر من الارث فترد هذه الزياده لهذه التهمة ولا تهمة
في قدر الميراث فيصح وكذا لا تهمة في حق الزكاة والتزوج والشهادة لانهما لا يتواضعان
عادة لهذه الاحكام او نقول ان التهمة انما تثبت في حق الورثة فلا تتعداهم وهذه
الاحكام حق الشرع فلا تهمة في حقه ثم ما تاخذه له حكم الميراث حتى اذا توي بعض التركة
يتوي على الكل وله حكم الدين حتى كان للورثة ان يعطوها من غير التركة اعتبارا
لزعمها **قال** رحمه الله **ومن بارز رجلا او قدم ليقتل بقود او رجم فابانها ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل ولو محصورا او في صف القتال لا** واصله ما مر ان امراة الفار
ترث اذا مات وهي في العدة استحسانا بان تجعل البينونة معدومة حكما كما جعلت
القرابة الثابتة معدومة حكما بالقتل جزا لظلمه وانما يثبت حكم الفرار اذا تعلق حقها
بماله وانما يتعلق حقها به بمرض يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش وهو
الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما تعتاده الاصحا وان كان يقدر على القيام بتكلف
وهو الذي يقضي حوائجه في البيت وهو لا يكون فارا لان الانسان قل ما يخلوا عنه
وقيل اذا كان يخطو ثلاث خطوات من غير ان يستعين بغيره فهو صحيح حكما والا فهو مريض
والصحيح ان من عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض وان امكنه القيام بها في
البيت اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بها في البيت كالقيام للبول والغايط وقيل المريض
من لا يقدر على اداء الصلاة جالسا وقيل من لا يقدر ان يقوم الا ان يقيمه غيره وقيل
من لا يقدر على المشي الا ان يهادي بين اثنين واختلفوا في المسلول والمفلوج واشباههما
قيل ما دام يزداد ما به فهو مريض والا فهو صحيح وذكر محمد بن
سلمة ان كان لا يرجى برؤه بالتداوي فهو مريض والا فهو صحيح وقال الهندواني ان
كان يزداد ابدا فهو مريض وان كان يزداد مرة ويقل اخرى فهو صحيح وقد يثبت
هذا المعنى وهو توجه الهلاك في غير المريض فيكون فارا اذا ابانها فيه وهو ما ذكره
من المبارزه والتقديم للقتل لان الغالب فيه الهلاك والمحصور والذي في صف
القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم
الفرار وعن ابي حنيفة ان طلاق المبارز كطلاق الصحيح ومن المشايخ من قال اذا قدم
للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف ما اذا قدم للرجم وعلى الاول
الاعتماد وقوله ان مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات
بذلك السبب او بسبب اخر كالمريض اذا قتل وفيه خلاف عيسى بن ابان هو يقول ان
مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب اخر علمنا ان مرضه لم يكن
مرض الموت ولنا قلنا الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون

للموت

مطلب ما تاخذ المراة له حكم الميراث وحكم الدين

الصحيح ان من عجز عن قضا حوايجه خارج البيت فهو مريض

مطلب ابان المريض زوجته فقتل في مرضه ورثت

للموت سببان فلم يتبين ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يتعلق بماله
ولهذه المسايل اخوات تخرج على هذا الحرف ممن لا يكون فارا راكب السفينة والنازل
في المسبعة او في المخيف من عدوه والمحبوس ليقتل في حد او قصاص وممن يكون
فارا راكب السفينه اذا انكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فمه والمراة في جميع
ما ذكرنا كالرجل حتى لو باشرت سبب الفراق من خيار البلوغ والعتق والتمكين من ابن
الزوج والارتداد ونحو ذلك بعد ما حصل لها ما ذكرنا من المرض وغيره يرثها الزوج
لكونها فارة والحامل لا تكون فارة اذا جاها الطلق خلافا لمالك بعد ما تم لها ستة اشهر
هو يقول تتوقع الولادة في كل ساعة قلنا لا يخاف منه الهلاك قبل الطلق فلا يعتبر كما
لا يعتبر قبله احتمال الاسقاط في كل ساعة **قال** رحمه الله **ولو علق طلاقها بفعل اجنبي او بمجي الوقت والتعليق والشرط في مرضه او بفعل نفسه وهما في مرضه او الشرط فقط او بفعلها ولا بد منه وهما في المرض او الشرط ورثت وفي غيرها لا**
وهذه المسالة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجي الزمان او بفعل اجنبي او بفعل
نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
او كانا في المرض اما الاوجهان الوجهان الاولان وهو ما اذا علقه بمجي الزمان او بفعل الاجنبي
فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط
فكان تطليقا بعد تعلق حقها بماله ولنا انه لم يجز عنه حكما الا قصدا ولهذا
لو وجد الشرط فكان تطليقا بعد تعلق حقها وهو مجنون يقع ولو كان قصدا لما
وقع لعدم القصد منه وكذا لو حلف ان لا يطلق بعد ما علق طلاقها بشرط ثم وجد
الشرط لا يحنث ولو كان قصدا لحنث ولانه لم يوجد منه صنع بعد تعلق حقها بماله
ولا هو متمكن من منع فعل الاجنبي ومجي الزمان فلم يكن متعديا والفرار بالتعدي
ولهذا شرط في المختصر ان يكونا في المرض بقوله والتعليق والشرط في مرضه واما
الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط
في المرض سوا كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له بد او لا بد له منه
لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلل
لما ان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق
غيره كاتلاف مال الغير حالة الاضطرار والنوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه
بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سوا كان التعليق والشرط في المرض
او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا
بالمشروط ولا يلزم على هذا ما لو قال احد الشريكين لصاحبه ان ضربت هذا العبد فهو حر
فضربه كان للضارب ان يضمن الحالف مع رضاه بالشرط لانها ممنوعة وبعد التسليم الارث

مطلب قال احد الشريكين ان ضربته فهو حر فضربه كان للضارب ان يضمن الحالف

يثبت عالة شبهة العدوان فيبطل بما له شبهة بالرضا ولا كذلك الضمان وذكر في النهاية الرضا
بالشرط انما يكون رضا بالمشروط اذا كان الاقدام على الشرط باختياره ومسئلة الضرب يكون
رضا بالمشروط اذا كان الاقدام موضوعه فيما اذا قال ان لم اضربك اليوم فهو حر وقال
شريكه ان ضربته فهو حر فكان مضطرا في الضرب فلا يكون الرضا به رضا بالعتق
وان لم يكن لها منه بد كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضا الدين واستيفائه
ترث مطلقا سواء كانا في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض خلافا لمحمد رحمه
الله فيما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض هو يقول ان الزوج لم يباشر العلة
بعدما تعلق حقها بماله ولا الشرط فلا يكون متعديا وبه يثبت الفرار واقصى ما في الباب
ان رضاها قد انعدم باعتبار انها لا تجد منه بدا وذلك لا يجعله فارا اذا كان التعليق في
الصحة كما قلنا في التعليق بفعل الاجنبي ومجي الوقت بخلاف ما اذا كان التعليق في
المرض لوجود التعدي منه فيرد عليه وهما يقولان انها مضطرة في تحصيل الشرط
من قبل الزوج لانها ان لم تقدم تخاف على دينها او نفسها وان اقدمت يسقط حقها
وهذا الاضطرار من جهته فينقل اليه كما ينقل الى المكره والى الشاهد حتى
لا يجب على القاضي شي عند رجوعهم ولا على المكره فان قيل الضرورة التي توجب نقل
الفعل هي الضرورة الحاملة عليه وهذه ضرورة مانعة لان غرضه المنع من
تحصيل الطلاق فكيف ينتقل اليه قلنا لما ثبتت الضرورة تثبت شبهة النقل وهذا
القدر كاف لهذا الحكم لثبوته بشبهة العدوان وذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح
في هذه المسئلة ما قال محمد رحمه الله وحاصله انه متى علقه بمجي الزمان او بفعل
الاجنبي يشترط فيه لارثها ان يوجد التعليق والشرط في المرض كما شرطه في المختصر وان
علقه بفعل نفسه يشترط فيه ان يوجد الشرط وحده في المرض وهو المراد بقوله
في المختصر وهما في المرض او التعليق او الشرط فقط وان علقه بفعلها يشترط ان
يكون فعلا لا بد لها منه وان يكون التعليق والشرط او الشرط وحده في المرض وهو
المراد بقوله وهما في المرض او الشرط وقوله وفي غيرها لا اي في غير هذه الصور
التي ذكرنا لا ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان
التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجي الوقت او كيف ما كان اذا
علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور كلها **قال**
رحمه الله **ولو ابانها في مرضه فصح فمات او ابانها**
فارتدت فاسلمت فمات لم ترث اما الاولى فلانه بالبرء تبين
انه ليس بمرض الموت وان حقها لم يتعلق بماله اذ مرض الموت هو الذي يتصل
به الموت وما برا منه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته فيه من جميع
المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرما الصحة وقال زفر لانه صار متهما
بالفرار منها حيث حين طلقها ظانا انه مرض الموت فصار متعديا به
ولا عبرة بالبرء المتخلل بعد ذلك والحجة عليه ما روينا وبيناه واما الثانية فلانها

مطلب الصحيح انه اذا كان التعليق بفعلها الذي لا بد لها منه في الصحة والشرط في المرض قول محمد ان لا ترث

التعليق والشرط أو صح

هامش

لم

مطلب اقر بالدين في المرض فصح فمات لا يقدم عليه غرما الصحة

بالارتداد

بالارتداد ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولانها انما ترث بتقدير بقاء النكاح في
حق استحقاق الارث فلم يبق النكاح سببا في حق الارث في حقها فبطل من كل وجه فاذا
اسلمت بعد ذلك لا يمكن عود السبب بخلاف النفقة حيث تعود اذا اسلمت لان سقوطها
سقوطها لفوات الاحتباس بحبس الزوج لانها تكون محبوسة بحبس القاضي فاذا
اسلمت عادت الى حبسه فتعود النفقة **قال** رحمه الله **وان طاوعت**
ابن الزوج او لاعن او الى مريضا ورثت اما المطاوعة فالمراد
بها المطاوعة بعد ما ابانها اما اذا وقعت الفرقة بالمطاوعة لا ترث لان الفرقة من
جهتها فلم يكن فارا وكذا اذا طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث لما قلنا لان الرجعي لا يزيل
النكاح فتكون الحرمة مضافة الى المطاوعة وهو فعلها فصار به فار التعلق حقها
بماله ولا يبطل بثبوت المحرمية لانها لا تنافي الارث بخلاف الردة بعد الابانة لانها تنافي
اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا واما اللعان فلان الفرقة جاءت بسبب قذف وجد منه
فكان فارا ولا فرق بين ان يكون القذف في المرض او في الصحة وقال محمد اذا قذفها في
الصحة ولاعنها في المرض لا ترث وهذا ملحق بفعلها الذي لا بد لها منه اذ هي ملجأة
الى اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه من الجانبين بيان انه ملحق به ان
الطلاق يقع بلعانها وهو آخر اللعانين فيضاف الحكم اليه ولا يقال ان الفرقة تقع
بقضاء القاضي فكيف تضاف الى فعلها الا انا نقول اللعان شهادة عندنا والحكم بها لا بالقضاء
لانه ملجأ فكان منسوبا اليها وهي مضطرة فيه فلا يبطل حقها به واما الايلا فالمراد
به اذا آلى في المرض ومضت المدة وهو مريض واما اذا آلى وهو صحيح وبانت
بمضي المدة وهو مريض فلا ميراث لها ونبه عليه بقوله او لاعن او آلى مريضا
وانما كان كذلك لان الايلا بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فكانه قال لها اذا مضى
اربعة اشهر فانت باين وقد بينا الحكم فيه فان قيل في الايلا في الصحة ينبغي ان يكون
فارا لانه متمكن من ابطاله بالفي فاذا لم يفي حتى بانت كان قاصدا الابطال حقها فيرد
عليه قصده فترث كما اذا وكل وكيلا في الصحة فطلقها الوكيل في مرض الموكل
فانها ترث لانه جعل مباشرا لتمكنه من العزل قلنا لا يتمكن من الفي الا بضرر وهو
وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكيل لانه متمكن من عزله
حتى لو لم يقدر على عزله حتى ابانها لم ترث ذكره في المنتقى **قال** رحمه الله
وان آلى في صحته وبانت به في مرضه لا اي بانت بالايلا
في مرضه لا ترث وقد بيناه من قبل والله اعلم **باب**
الرجعة وقد بينا في اول الطلاق ان الله تعالى شرع النكاح والطلاق لمصالح
العباد وجعله غير قاطع للحال تكميلا للمصلحة بحكمته ولطفه بعباده وجعلهم
متمكنين من ابطال عمل الطلاق ما دامت في العدة وقد بيناهما فالان نشرع في بيان
الرجعة ووقتها **قال** رحمه الله **هي استدامة الملك القائم**
في العدة اي الرجعة ابقا النكاح على ما كان ما دامت في العدة لان النكاح قايم

بان ورثت

باختيارها بخلاف ما اذا طاوعت بعد ما ابانها لان الحرمة تثبت بفعله

بيان عن

لابطال

مطلب وكل في الصحة فابانها الوكيل في مرض الموكل ورثت

لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي لهم حق الرجعة لان يكون لها وللاجنبي بها
حق فيكون البعل اولى لا يقال ليس لها ان تمتنع البتة ولا للاجنبي ان يتزوجها ما دام
حقه باقيا وهذه الاية تدل على شرعية الرجعة وعدم رضاها بها واشتراط
العدة لان بعد انقضائها لا يسمى بعلا ولا له حق بل هو والاجنبي فيها سواء ولا
دلالة في قوله تعالى احق بردهن على ان ملكه قد زال لان الرد يستعمل للاستدامة
يقال رد البايع المبيع اذا باعه بشرط الخيار ثم فسخ وهو لم يخرج عن ملكه لكن لما كان
بعرضية ان يخرج لو لم يفسخ حتى مضت المدة سمي ردا فكذا هنا وقال الله تعالى
فامسكوهن بمعروف والامساك هو الابقا فيكون اقوى دلالة على ان الرجعة استدامة

قال رحمه الله **ويصح ان لم يطلق ثلاثا ولو لم ترض براجعتك او راجعت امراتي وبما يوجب حرمة المصاهرة** اي
تصح الرجعة ان لم يطلق الزوج امراته الحرة ثلاثا بغير رضاها بقوله راجعتك او راجعت
امراتي او بفعل يوجب حرمة المصاهرة كالوطي والقبلة واللمس والنظر الى داخل الفرج
بشهوة اما صحتها فثابت بالكتاب والسنة واجماع الامة واما كون الطلاق غير ثلاث فمن
شرايطها لانه لو طلقها ثلاثا تحرم عليه حرمة غليظة فلا يتصور فيها المراجعة والطلقتان
في الامة كالثلاث في الحرة ومن شرايطها ان يكون الطلاق صريحا لفظا او اقتضاء وان
لا يكون مقابلا بمال وان تكون المراة في العدة ولهذا لم تشرع قبل الدخول واما صحتها
بما ذكرنا من الاقوال والافعال فان اللفظين الاولين صريحان فيها وقال عليه الصلاة
والسلام مر ابنك فليراجعها وقد اجتمعت الامة على صحتها بهما ومن الصريح
قوله ارتجعتك او رجعتك او رددتك او امسكتك ومن الكنايات انت عندي
كما كنت او قال انت امراتي وما عداهما من الافعال يدل على الاستبقا ايضا لانها
افعال تختص بالنكاح فيكون مستديما للملك كما اذا باع جاريته على انه بالخيار ثم وطيها يكون
رادا للبيع ومستبقيا لها على ملكه وكذا وطي المولي جعل استيفا لانه لو لم يطاها كانت
تبين منه بمضي اربعة اشهر وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول عند
القدرة عليه بان لا يكون اخرس او معتقل اللسان وهذا بناء على ان الطلاق الرجعي يحرم
الوطي عنده فيكون مثبتا للحل كما هو اصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة على ما
يجي من قريب ان شاء الله تعالى فكل فعل يدل على الاستدامة يكون به رجعة وهو
فعل يختص بالنكاح بخلاف النظر والمس بغير شهوة لانه قد يحل للطبيب والقابلة
والخافضة ويحل اداء الشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر الى شي من بدنها سوى
الفرج رجعة حتى الدبر لما فيها من الحرج فلو كانت رجعة لطلقها وطال عدتها
عليها واختلفوا في الوطي في الدبر قيل انه ليس برجعة الى فرجها واليه اشار
القدوري والفتوى على انه رجعة ولو قبلته او لمسته او نظرت الى فرجه
بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة وان كان ذلك
اختلاسا منها لا بتمكينه فكذلك وعن ابي يوسف ومحمد لا تكون رجعة وجه

الاول

لا رجعة لمن طلقت قبل الدخول

او مسكتك

الفتوى على ان الوطئ في الدبر رجعة

الاول الاعتبار بالمصاهرة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نائم كانت رجعة بالاجماع
فصار كالجارية المبيعة بشرط الخيار للبايع لو فعلت ذلك بالبايع في مدة الخيار حتى صار
فسخا للبيع وان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة لان انشاء
النكاح في المنكوحة باطل لغو فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة
وعن ابي يوسف روايتان واختار الفقيه ابو جعفر قول محمد وبه يفتى
ورجعة المجنون بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما **قال**
رحمه الله **والاشهاد مندوب اليها** اي الاشهاد على الرجعة مندوب
اليها احترازا عن التجاحد وعن الوقوف في مواضع التهم لان الناس عرفوه
مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد على رجعتها صحت وقال مالك والشافعي
رضي الله عنهما لا تصح لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم امر به وهو
للوجوب ولنا النصوص المطلقة كقوله تعالى فامسكوهن
وبعولتهن احق بردهن وكقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها من غير
قيد بالاشهاد واشتراطها زيادة وهي نسخ فلا يجوز الا بمثله ولان الملك باق
فيها والرجعة استدامة على ما بينا ولهذا كان باقيا في حق الارث
والايلاء والظهار واللعان وعدة الوفاة وتناولها قوله زوجاتي طوالق
وجواز الاعتياض بالخلع ومراجعة الامة على الحرة وعدم اشتراط رضاها
ولفظة النكاح والولي والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقا كما في حالة الفي في الايلاء
والامر في الاية محمول على الندب يدل عليه انه قرنها بالمفارقة وهي ليست شرطا فيه
فكذا في الرجعة لاستحالة ارادة معنيين مختلفين بلفظ واحد وهو محمول يحتمل الندب
كقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وكقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا
عليهم وهذا بناء على ان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي عندنا والعجب منهم انهم يشترطون
الاشهاد في الرجعة اعتبارا بابتدا النكاح ولا يشترطون رضاها ولا تجديد المهر ولا الولي
والعجب منه ان مالكا يشترط فيها الاشهاد ولا يشترطه في ابتدا النكاح وقال في الهداية
وكذا يستحب له ان يعلمها بالمراجعة كي لا تقع في المعصية يعني بالتزوج بغيره وفيه
اشكال لان المعصية لا تكون بدون العلم وفي الغاية لا تتحقق المعصية لانفرادها
المعصية بغير ذلك الا ان يقال ينبغي ان لا تتزوج بغيره حتى تسال عن ارتجاعه
لانفراده به فاذا تزوجت بغير سوال وقعت في المعصية وهذا مشكل ايضا
من حيث انه اوجب عليها السوال والمعصية بالعمل بما ظهر عندها **قال**
رحمه الله **ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته تصح والا لا كراجعتك فقالت مجيبة مضت عدتي** اي لو قال
لها بعد انقضاء عدتها كنت راجعتك في العدة فان صدقته تصح الرجعة وثبتت
وان كذبته لا تصح كما لا تصح في قوله لها راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة
له قد انقضت عدتي اما الاولى فلانه مدعي ولا يملك انشاه في الحال وهي منكرة

بان طلقها وهو مغمي عليه

باب
الانكاح

مطلب
النكاح في الطلاق الرجعي باق في حق الارث والايلاء والظهار واللعان وعدة الوفاة

المعصية لا تكون بدون العلم

المذكور في كتب المالكية انه مستحب الرجعة فسقط ما قاله الشارح

قال الوكيل بعته من فلان يصدق قبل العزل لا بعده

فالقول قول المنكر وان صدقته تثبت الرجعه لانه بتصادق الزوجين يثبت النكاح
فالرجعه اولي بخلاف ما اذا كانت العدة باقية حيث يكون القول فيها قوله لانه اخبر
عما يملك انشاه في الحال فلا يكون متهما فيه كالوكيل بالبيع اذا قال بعته من فلان فانه
يصدق قبل العزل لا بعده لما ذكرنا ثم لا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهي
مسئلة الاستحلاف في الاشيا الستة علي ما يجي في موضعها ان شا الله تعالي واما المسئلة
الثانية فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما تصح الرجعه لان عدتها باقية ظاهرا
مالم تقر بانقضايها وسقطت بالرجعة لان العدة لا تبقي معها واخبارها بعد ذلك
بانقضا العدة ولا عدة عليها من قبيل المحال فصار كما اذا اجابته بعد سكتة ولهذا
لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق وله ان هذه الرجعه
صادفت حال انقضا العدة فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها
فاذا اخبرت دل ذلك علي سبق الانقضا واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك
فتكون مقارنة لانقضا العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضا لان
اقرب بكلامه لو كان الاحوال فيها حال السكتة فيضاف اليه ولان الواجب
عليها ان تخبر متصلا بكلامه لو كان الانقضا ثابتا والتاخير يدل علي عدمه فتكون
متهمة بالاخبار فلا يقبل قولها وبخلاف ما اذا قال الموكل عزلتك فقال الوكيل بعته
من فلان حيث لا يصدق لان بيعه مقارنا لعزله غير ممكن فلا يصدق ومسيلة الطلاق
علي الخلاف فلا يقع عنده كما لو قال لها انت طالق مع انقضا عدتك والاصح انه
يقع لاقراره بالوقوع كما لو قال لها بعد انقضا عدتها كنت طلقتك في العدة ولا يقال
كان قولها يقتضي سبق الانقضا وقوله ايضا يقتضي سبق الرجعه فلا
يكون مقارنا لانا نقول قوله راجعتك انشا وهو اثبات امر لم يكن فلا يستدعي
سبق الرجعه وقولها انقضت عدتي اخبار وهو اظهار امر قد كان فيقتضي سبق
الانقضا ضرورة وتستحلف المراة هنا بالاجماع والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذه وبين
الرجعه ان اليمين فايدتها النكول وهو بذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل
الزوج جايز بخلاف الرجعه وغيرها من الاشيا الستة فان بذلها لا يجوز فيها ثم اذا
نكلت ثبتت الرجعه بناء علي ثبوت العدة لنكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب
بشهادة القابلة بناء علي شهادتها بالولادة **قال** رحمه الله **ولو قال**
زوج الامة راجعت فيها فصدقته سيدها وكذبته
او قالت مضت عدتي وانكرا فالقول لها بعد العدة
اي لو قال زوج الامة بعد انقضا عدتها كنت راجعتها في العدة فصدقه
مولاها وكذبته الامة او اختلفوا في انقضا عدتها فقالت انقضت وانكر الزوج
والمولي انقضاها كان القول قولها في المسيلتين اما في الاولي فالمذكور هنا
قول ابي حنيفة وقالا القول قول المولي لان البضع ملكه وهو خالص حقه
وقد اقر به لغيره فيصدق كاقراره عليها بالنكاح وهي تنكر بل اولي لان البقا اسهل

قال الموكل عزلتك فقال الوكيل بعته من فلان لا يصدق — مطلب

لو ثبوت حلف المراة هنا بالاجماع هكذا مشي الكمال في شرحه ولم يتعقبه وفيه نظر فان الرجعه صحت علي قولهما فعلا ثم تحلف ويانيا وي العلو الجوا القول قو لها مع اليمين عند ابي حنيفة وكذا ذكره الاقطع في شرحه والاتقاني في شرح الهداية قال الاتقاني رحمه الله ثم القول قولها عند ابي حنيفة مع اليمين نص عليه الكرخي في مختصره وبه صرح شارح ابي نصر وصاحب الغنا وفي ذخيرة وفي الولوالجي انتهي زاد في البحر فكان نقل الاجماع سهوا اه وتابعه في النهر واجاب في الحواشي السعدية بان المراد انهما لو قالا كما قال الامام من عدم صحة الرجعة ونظيره كلام المزارعة فراجعها انتهي وبعده لا يخفي والله الموفق

عند ونذل

بعد العدة

من الابتدا

من الابتدا او هذا لان الفرق الاقرار تصرف في البضع فيستبد به المولي كانشا النكاح
وله ان الرجعة تنبني علي قيام العدة والقول في العدة قولها فكذا ما ينبني عليها ولا
نسلم انه يملك البضع ما دامت في العدة بل هو كالاجنبي فيه بخلاف الاقرار بالنكاح والانشا
فيه لان ملكه فيه ثابت عند التصرف فينفذ ولو كان علي القلب بان كذبه المولي وصدقته
الامة فالقول قول المولي ولا تثبت الرجعة اجماعا في الصحيح اما عندهما فظاهر
واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانها منقضية العدة في الحال فظهر ملك المولي
في البضع فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الاول لان المولي في التصديق في الرجعة
مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وقيل هي ايضا علي الخلاف وقيل لا يقضي
بشي ما حتي يتفق المولي والامة واما في الثانية فلانها اعرف بحالها وهي امينة فيه
فيقبل قولها فيه دون المولي والزوج ولهذا يقبل قولها اني حايض في حق حرمة الوطي
وعليها في حق الصلاة والصيام **قال** رحمه الله **وتنقطع ان طهرت**
من الحيض الاخر لعشرة وان لم تغتسل ولاقل لا
حتي تغتسل او يمضي وقت صلات اي تنقطع الرجعه بانقطاع
الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام ولا تنقطع حتي تغتسل ان انقطع لاقل منه لان
الحيض لا مزيد له علي العشرة فبتمامها حكم بطهارتها وانقضا العدة طهرت او لم تطهر
وانما شرط الطهارة فيه اعتبارا للغالب او يكون معناه ان طهرت لتمام العشرة اي لاجل
انها تمت لا لانقطاع الدم لانه لا يشترط فيه الانقطاع لان ما زاد عليها استحاضة
فوجود الانقطاع بعد تمام العشرة كعدمه الا انه ان انقطع لعشرة تنقطع الرجعه
في الحال وان لم تنقطع وكان لها عادة ترد الي عادتها فتبين ان الرجعه انقطعت
من ذلك الوقت وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع
باخذ شي من احكام الطاهرات وذلك بالاغتسال لانه يحل لها به القراة ودخول المسجد
والصلاة وغيرها او يمضي عليها ادني وقت الصلاه وهو قدر ما تقدر علي الاغتسال والتحريمة
وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض وقال زفر لا تنقطع الرجعه ما لم تغتسل لان دمها
يتوهم عوده وقد قال بعض الصحابة رضي الله عنهم الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل
قلنا الموهوم لا يعارض المحقق كما اذا اغتسلت وهذا لان الاغتسال انما انقطعت به
الرجعه لانها اخذت شيا من احكام الطاهرات كما ذكرنا وهذا المعني موجود بمضي
الوقت عليها لان الصلاة تجب عليها وهي من احكام الطاهرات فيتعدي اليها بخلاف
ما اذا كانت كتابية حيث تنقطع الرجعه عنها بمجرد انقطاع الدم وان كان لاقل من
عشرة وتحل قربانها وان توهم عود الدم لان القياس ان لا يعتبر الموهوم اصلا
ولا يعارض المحقق الا انا تركناه في المسلمة بالاثر فبقي في حق الكافرة علي الاصل
~~ولا معارض له~~ ولان الامارة الزايدة متعذرة في حقها فلا يعتبر بخلاف المسلمة
ولو اغتسلت بسور الحمار مع وجود الما المطلق انقطعت الرجعه لكنها لا تصلي
به حتي تغتسل بما اخر او تتيمم لاحتمال نجاسة ذلك الما احتياطا

ابي عند الرجعة عطه

تبين بكونها قالت مضت عدتي لانها لو قالت ولدت يعني انقضت بالولادة لا يقبل الا ببينة وكذا لو قالت اسقطت سقطا مستبين الخلق والفروج ان يطلب يمينها علي انها اسقطت بعدم الصفة بالاتفاق ولا فرق في هذا بين الامة والحرة كذا في فتح القدير وفي شرح النقاية لو قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض كان له الرجعة لانها اخبرت بكذبها في حق عليها بحر

مطلب
لو كانت كتابية تنقطع الرجعة بمجرد الانقطاع مطلقا ويحل القربان

بيان الموهوم

قال في النهر وسعي ان يكون المجوسية والمعتوهة كذلك اه

ولكن الا تزوجها زوجها ولا تتزوج بغيره احتياطا بحر

قال رحمه الله **او تتيمم وتصلي** اي لا تنقطع الرجعة حتي
تتيمم وتصلي به وهو مطلق معطوف علي قوله ولا تصلي قال لا حتي تغتسل
الي اخره ولا فرق بين ان تكون الصلاة فرضا او تطوعا وقال محمد تنقطع الرجعة بمجرد
التيمم وهو القياس لان التيمم عند عدم الما ينزل منزلة الاغتسال بدليل جواز الصلاة وجواز
دخول المسجد وغيره عنده من الاحكام به ولا فرق بين الحكم بجواز صلاة اديت وبين
الحكم بجواز الاقدام علي ادايها اذ كل واحد منهما يشترط له الطهارة فاذا كان كالاغتسال
في حق الاحكام فكذا في حق هذا الحكم بل اولي لان انقطاع الرجعة يوخذ فيه بالاحتياط الا
تري انها لو اغتسلت وبقيت لمعة في جسدها لم تصبها الما او اغتسلت بسور الحمار انقطعت
الرجعة وان لم تجز بها اداء الصلاة ولهما انه طهارة ضرورية لكونه تلويثا حقيقة وهذا
لانه لا يرفع الحدث بيقين حتي لو وجد الما كان محدثا بالحدث السابق وانما جعل طهارة حكما
ضرورة الحاجة الي اداء الصلاة كيلا يتضاعف الواجبات عليها والثابت ضرورة يتقدر بقدرها
وهي اداء الصلاة وتوابعها من دخول المسجد وقراة القران فكان في حق الرجعة عدما الا
اذا حكمنا بجواز الصلاة بالاداء فيلزمه الحكم بطهارتها ضرورة صحة الصلاة لانها لا تصح الا من
الطاهرات فيلزمه انقطاع الرجعة ضرورة حكمنا بها وقبل الاداء لا يحكم لها بشي لان حل
الاقدام علي الاداء مشروط باستمرار العجز ولهذا تعيد الصلاة اذا وجدت الما في خلال
الاداء وقولهم حل لها الصلاة بالتيمم كقولهم حل لها الصلاة اذا طهرت فلا ينافي شرطا اخر
بخلاف ما اذا اغتسلت وبقي في جسدها لمعة لان انقطاع الرجعة هناك بتوهم وصول
الما الي ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكانت طهارة مطلقة فقويه حتي لو تيقنت
بعدم وصول الما اليه بان تركته عمدا لا تنقطع ايضا وبخلاف الاغتسال بسور الحمار لانه
ما حقيقة فيكون مطهرا مطلقا لكنها تومر بضم التيمم اليه في حق الصلاة احتياطا للاشتباه
الحال فيه ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما والصحيح انها لا تنقطع حتي
تفرغ من الصلاة لان الحال بعد شروعها في الصلاة كالحال قبله الا تري انها تبطل برويته
الما بخلاف ما بعد الفراغ منها ولو قرات القران بعد التيمم او مست المصحف او دخلت المسجد
قال الكرخي تنقطع الرجعة لان صحة القراة وجواز مس المصحف حكم من احكام الطهارات
بجواز الصلاة وقال ابو بكر الرازي لا تنقطع الرجعة لانها اتباع للصلاة فلا يعطي لها
حكمها **قال** رحمه الله **ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو تنقطع ولو عضوا لا** وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان تنقطع
الرجعة لانها غسلت الاكثر وله حكم الكل وفيه قياس اخر ان الرجعة لا تبقي فيما دون
العضو ايضا لان حكم الحدث لا يتجزي زوالا كما لا يتجزي ثبوتا فبقيت علي ما كانت قبل
الاغتسال ولهذا لم تجز لها من الاحكام ما لا يجوز للحايض وفي المبسوط العضو وما دونه
سواء غير ان ابا حنيفة رحمه الله استحسن ولم يذكر موضع القياس والاستحسان وقيل
عند ابي يوسف القياس والاستحسان في العضو الكامل وعند محمد فيما دون العضو
وجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه ان ما دون العضو يتسارع

اليه

تركت اقل من عضو عمدا لا تنقطع الرجعة

الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الما اليه فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا ولا يحل
لها التزوج بزوج اخر حتي تغسل ذلك الموضع احتياطا ايضا لان الما لم يصل اليه ظاهرا بخلاف
العضو الكامل لانه لا يغفل عنه عادة ولا يتسارع اليه الجفاف غالبا فبقيت علي ما كانت والقياس
فيما دون العضو ما قلنا الا انا استحسنا لما ذكرنا من عدم التيقن حتي لو تيقنت بعدم وصول
الما الي ما دون العضو بان تركته عمدا لا تنقطع الرجعة ايضا لما قلنا ذكره في المحيط ولو
اغتسلت وتركت المضمضة والاستنشاق لا تنقطع الرجعة عند ابي يوسف لبقاء عضو كامل
وعنه انها تنقطع وبه قال محمد احتياطا لشبهة الاختلاف لانهما سنتان في الاغتسال
عليه عند البعض فكان الاحتياط في الانقطاع **قال** رحمه الله **ولو طلق**
ذات حمل او ولد وقال لم اطاها راجع اي لو طلق امراته
وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متي
ظهر في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدته لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج
جعل منه لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر فكان ذلك دليل الوطي
منه وكذا اذا ولدت في عصمته في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدته لستة اشهر
فصاعدا من يوم التزوج جعل منه حتي ثبت نسبه منه في الموضعين فتاكد الملك
والطلاق في الملك المتاكد يعقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا يثبت به
الاحصان مع ثبوت تغليظ العقوبة عنه فهذا اولي وشرط ان يكون الولادة قبل
الطلاق بقوله ذات حمل او ولد لانها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فيستحيل به
الرجعة فان قيل وجب ان لا يكون له حق الرجعة لانكاره ذلك وكونه مكذبا
شرعا ضرورة ثبوت النسب فلا يوجب بطلانه كرجل اقر بعين في يد غيره لانسان
ثم اشتراها منه ثم استحقت من يده ثم وصلت اليه بسبب من الاسباب يومر
بتسليمها الي المقر له وان كان مكذبا شرعا بالحكم للمستحق ثم بصحة الانتقال اليه قلنا
لم يتعلق باقراره هنا حق الغير والموجب للرجعة ثابت وهو الطلاق بعد الدخول
فوجب ان يكون له حق الرجعة بخلاف الاقرار لانه تعلق به حق الغير فلا يبطل حقه
برد زعمه ان المستحق ظالم ولها اخوات كلها تخرج علي هذا الفرق منها اذا اقر
ان فلانا اعتق عبده او قال هو حر الاصل وكذبه مولاه ثم اشتري المقر العبد
حكم بحريته وان صار مكذبا شرعا بالحكم بصحة شرايه فان قيل قوله لم اجامعها
صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح يفوقها فكان اولي قلنا
الدلالة من الشارع اقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب منه
دون الشارع **قال** رحمه الله **وان خلي بها وقال لم اجامعها ثم طلقها لا** اي لا يملك الرجعة لان الرجعة
تثبت في الملك المتاكد بالوطي وقد انكره فيصدق في حق نفسه اذا لم يكن مكذبا شرعا
ولا يلزم من وجوب المهر ووجوب العدة ان يكون مكذبا شرعا لان تاكد المهر يبتني
علي تسليم المبدل وهو التخلية ورفع الموانع لان ذلك وسعها ولا يشترط فيه

حقيقة القبض لعجزها عنه ولو شرط لتصورت والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطي
فلم يكن القضا بها قضا بالدخول فلم يتاكد الملك والرجعه لا تملك الا في الملك المتاكد بخلاف
المسلة الاولي لان القضا بثبوت النسب قضا بالدخول فيكون الملك متاكدا فيملك الرجعه
ضرورة تاكيده ولا يعتبر انكاره لكونه مكذبا شرعا علي ما مر بيانه قال
رحمه الله وان راجعها ثم ولدت بعدها لاقل من عامين
صحت تلك الرجعه اي ان راجعها في تلك الحالة وهو ما اذا خلي بها ثم
طلقها بعد ما قال لم اجامعها ثم ولدت بعد المراجعه ولدا لاقل من سنتين
من وقت الطلاق صحت تلك الرجعه لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر
ان العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطيا فيكون به مكذبا شرعا فصار كالمسلة
المتقدمة قال رحمه الله ان ولدت فانت طالق فولدت
ثم ولدت من بطن اخر فهي رجعة اي لو قال لامراته
ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت ولدا اخر بعد ستة اشهر من وقت
الولادة الاولي وهو المراد بقوله من بطن اخر صارت مراجعة لانه وقع عليها الطلاق
بالولادة الاولي لوجود الشرط ووجبت العدة عليها فيكون الولد الثاني من علوق حادث
لوجود اقل مدة الحمل فيحمل علي انه منه لان الظاهر انتفا الزنا منها فيكون مراجعه
بالوطي الحادث وان جات به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضا عدتها بخلاف ما اذا كان
بين الولدين اقل من ستة اشهر حيث لا يكون مراجعه لان الثاني ليس بحادث بعد الولد
الاول لان الطلاق وقع عليها بالولد الاول وهي حامل بالثاني فتنقضي بوضعه
العدة نظيره ما اذا طلقها فجات بولد لاقل من سنتين ونظير الاول ما اذا جات به لاكثر
من سنتين قال رحمه الله كلما ولدت فانت طالق
فولدت ثلاثة في بطون فالولد الثاني والثالث
رجعة لانها بولادة الاول وقع عليها الطلاق لوجود الشرط فصارت عدتها بالاقرا
ثم اذا جات بولد اخر من بطن اخر بان جات به بعد ستة اشهر ولو كان لاكثر من سنتين
ما لم تقر بانقضا عدتها علم انه من علوق حدث فتثبت به الرجعه وتقع طلقة اخري
بولادة لوجود الشرط وتكون عدتها بالاقرا ثم اذا جات بولد اخر من بطن اخر بان جات
به بعد ستة اشهر ولو كان لاكثر علم انه من علوق حادث فتثبت به الرجعه
وتقع طلقة اخري بولادته لوجود الشرط وتكون عدتها بالاقرا ثم اذا جات بالثالث
تبين انه راجعها بالعلوق الثانيه لما قلنا ويقع طلقة ثالثة بولادته فتحرم عليه
حرمة غليظة وتكون عدتها بالاقرا ولو جات بعد ذلك بولد في بطن اخر لا تثبت
المراجعه لعدم تصورها حقيقة وحكما ولا يثبت نسبه منه لان وطيها حرام
عليه الا اذا ادعي علي ما يجي في ثبوت النسب ان شا الله تعالى فان قيل القول
بالرجعه في الثاني والثالث يودي الي حمل فعلهما علي الحرام على بعض وجوهه
وهو ما اذا ولدت بعد النفاس لاقل من ستة اشهر من وقت الولادة

لاكثر منه

لاكثر منه فانه يودي الي انه وطيها في النفاس وهو حرام والمسلم لا يفعل الحرام قلنا لم
يتعين ذلك لان دم النفاس قد لا يمتد وقد لا يوجد اصلا فيمكن وطيها والدم منقطع
بل هو الظاهر لما قلنا ورعاية ثبوت النسب واجبه فلا يعرض عنها بالاحتمال
ولان في قطعه عنه حكمه علي انه من الزنا وهو اشد حرمة من الاول وقوله في
بطون يحترز به عما اذا كانوا في بطن واحد وهو ما اذا كان بين الولادتين اقل من
ستة اشهر لانها بوضع الاول يقع عليها طلقة لوجود الشرط وهي حامل بالثاني
والثالث فتكون عدتها بوضع الحمل واذا وضعت الثاني يقع عليها طلقة اخري لما قلنا
وعدتها باقية علي حالها لانها حامل بالثالث ثم اذا وضعت الثالث انقضت عدتها بولادته
ولم يقع عليها شي وان وجد الشرط لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضا العدة ولهذا لو لم
تلد الثالث لم تقع الثانيه ايضا لانقضا العدة بالثاني فلا يقع مقارنا لانقضايها وانما يقع
اذا كانت حاملا بالثالث لبقا العدة الي وضع الثالث حتي لو كانت هنا ايضا حاملا بالرابع
يقع الثالثه لما ذكرنا قال رحمه الله والمطلقة الرجعية تتزين
لان النكاح بينهما قايم والتزين للازواج مستحب ولانه حامل علي الرجعه وهي مستحبة
ايضا وقال القدوري تتزين وتتشوف التزين عام في البدن والتشوف في الوجه وهو
من شفت الشي اي جلوته ودينار مشوف اي مجلو قال رحمه الله وندب
ان لا يدخل عليها حتي يوذنها اي يعلمها بخفق النعل او التنحنح ونحو ذلك
معناه اذا لم يكن من قصده ان يراجعها فيخاف ان يقع بصره علي موضع يصير به مراجعا
ثم يحتاج الي طلاقها فتطول عليها العدة فيلزمها الضرر بذلك قال رحمه الله
ولا يسافر بها وقال زفر ان يسافر بها لان النكاح بينهما قايم فصار كان لم يطلقها
ولان المسافرة تكون رجعه دلالة لكونها حراما بدونها للنهي عن الاخراج والخروج
فظاهر حاله اجتناب المحرم فصار كالوطي في النكاح بينهما الموقوف ولنا قوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية نزلت في الطلاق الرجعي بدليل سباقه وسياقه
وهو قوله تعالى فطلقوهن وقوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا فلو كانت
المسافرة رجعه لما نهي عنها لكونها مندوبا اليها ولانهما ضدان لان احدهما منهي
عنه والاخر مامور به فلا يكون احدهما من الاخر وتعليله مخالف للنص فيكون مردودا
وقوله يكون رجعه دلالة لكونها حراما بدونها الى اخره يبطل باخراجها الي ما دون
السفر فانه حرام للنهي ايضا ومع هذا لا يكون رجعه والدلالة فعل تختص بالنكاح
والمسافرة لا تختص به الا تري انها تجوز لها مع المحرم فصارت كالخلوة والخروج الي
ما دون السفر ولان تراخي عمل المبطل وهو الطلاق للحاجة الي المراجعه فاذا لم
يراجعها حتي انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له اليها فظهر ان المبطل عمل عمله من
وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقرا من العدة ولو كان النكاح باقيا لما احتسب
اذ العدة لصيانة الما وصون الما بالنكاح ابلغ منه بالعدة فصار كالبيع بشرط الخيار
حيث تاخر عمله لحاجته الى الفسخ فاذا لم يفسخ حتي مضت المدة عمل البيع عمله من وقت

وجوده حتى استغله المشتري بزوايده الحاصلة في مدة الخيار ولا يلزمنا اسناد عمله في
حق حرمة الخلوة بها لان الخلوة من ضرورات فلا يمكن اباحتها بدون حلها مطلقا
وهذا على ما ذكره شمس الايمة ان الخلوة بها لا تكره الا اذا خاف ان يراجعها بغير اشهاد
وهو مكروه وغيره اطلق الكراهية فيها فعلى هذا لا فرق بينهما **قال** رحمه الله **والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي** وقال الشافعي رحمه
الله تحرمه لان الزوجية بعد الطلاق زايلة لوجود القاطع وهذا لان الطلاق عبارة عن
رفع القيد وبقا الزوجية يدل على بقا القيد وبينهما منافاة فانعدمت الزوجية ضرورة
ولهذا تجتنب الا قرا من العدة ومع بقا النكاح لا تجتنب ولنا قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن سماه بعلا وهو الزوج وجعله احق بردها فدل على بقا النكاح لان احد لا يقدر
على تملك الاجنبية بغير رضاها والرد لا يدل على الزوال وانما هو عبارة عن ردها الى حالتها
الاولى لانها كانت بحيث لا تبين بثلاث حيض فبالطلاق حصل لها ذلك ثم بالرجعة ردها الى حالتها
الاولى كرد البيع بخيار البايع على ما بينا من قبل وكذا قوله تعالى فامسكوهن يدل على
بقايه اذ الامساك هو الاستدامة ولهذا تناولها لفظ الازواج في اية المواريث واللعان
وفي عدة الوفاة حتى جرى التوارث واللعان بينهما ووجبت عدة الوفاة عليها وكذا
لفظة نسايهم يتناولها في اية الظهار والايلا والطلاق حتى لو ظاهر منها او الى صح
واعتبر طلاقها للعدة بتعلقها تحت قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وكذا قوله تعالى نساوكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شيتم وما ذكره
من المعنى من ان الطلاق لرفع القيد الى اخره لا يستقيم لان عمل القاطع موخر بالاجماع
بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولو كان كما ذكره لما ثبتت هذه الاحكام وكان يشترط رضاها
والولي والمهر ووقوع الطلاق عليها لا ينافي الحل كما بعد الرجعة فان الطلاق لا يرتفع بها
وانما اثرها في ابطال العدة والحل باق على ما كان والله اعلم **فصل** فيما تحل
به المطلقة **قال** رحمه الله **وينكح مبانته في العدة وبعدها**
اي له ان يتزوج التي ابانها بما دون الثلاث ان كانت حرة وبالواحدة ان كانت امة
في العدة وبعد انقضايها لان الحل الاصلي باق ما لم يتكامل العدد والمنع الى انقضا العدة
ليلا يشتبه النسب ولا اشتباه في اباحته له فيباح له مطلقا **لا المبانة بالثلاث
لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطاها غيره ولو مراهقا
بنكاح صحيح وتمضي عدته لا بملك يمين** اي لا يحل له ان ينكح التي
ابانها بالثلاث ان كانت المراة حرة وبالثنتين ان كانت امة حتى يطاها زوج غيره
بنكاح صحيح وتمضي عدتها منه ولو كان ذلك الزوج صبيا مراهقا ولا تحل له اذا وطيها
غيره بملك يمين لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد
الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة اذ الرق منصف لحل المحلية وانما
شرط ان يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة بالصحيح
خصوصا فيما اذا اضيف الى المستقبل لان المراد به الاعفاف والتحصين وذلك انما يكون
بالنكاح الصحيح ولهذا لا يحنث في يمينه لا يتزوج الا بالنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف

السكني حج
اي بين المبانة والخلوة سيما
اي لو انا اولها مولاها لى فطلقوهن لعدتهن لما روعي لها وقت السنة عطم
وانما اضيف العقد للزوج للتسبب عطه

التوارث في الطلاق الرجعي جار بين الزوجين
يجري اللعان بين المطلقة رجعيا ومطلقها لان اطلاق اسم الزوجة عليها

انه لم يتزوج

الحادي عشر من الثاني

٤٢٢

٢٩

ابنته الصغيرة بمالها لا ينفذ عليها اما في حق وجوب المال فظاهر لان الخلع على مال
لها كالتبرع به لكونه مقابلا بما ليس بمال ولا متقوم وهو منافع البضع لانها لا قيمة
لها حالة الخروج ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث بخلاف نكاح المريض ولذا لو قتلها
انسان لا يضمن لزوجها شيا من منافع بضعها والاب لا يملك التبرع بمالها واما في حق
وقوع الطلاق ففيه روايتان **وقوله** لم يجز عليها يحتمل وجهين احدهما ان لا
يقع الطلاق بقبول الاب لان الاب لما لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعا مع البنت كانه
خاطبها بذلك فيتوقف على قبولها كالكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي والثاني انه لم
ينفذ عليها في حق وجوب المال فقط ويقع الطلاق بقبول الاب وهذا الا صح ذكره
في المنتقى ووجهه انه علقه بقبول الاب فكتعليقه بساير افعاله ولا يلزم من عدم
وجوب المال عدم وقوع الطلاق الا ترى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيا
قال رحمه الله **ولو بالف على انه ضامن طلقت والالف
عليه** اي لو خلعها الاب على انه ضامن لبدل الخلع جاز ولزمه المال لان اشتراط
بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن
الصغيرة لان المال لا يلزمها وانما المراد به التزام المال ابتدا الا انه يجوز اشترا
على الاجنبي والفرق ان العتاق اثبات القوة والطلاق اسقاط الملك ولا يحصل
لها به شي لم يكن لها من قبل واشتراط البدل فيه التزام للمال ابتدا الا الكفالة
فيصح اشتراطه على الاجنبي كما يصح عليها وفي العتق يحصل له به قوة شرعية
فصار معاوضة كالبيع فلا يصح اشتراطه على الاجنبي كالثمن والدليل على انه
معاوضة انه لو اعتقه على خمر يجب عليه قيمة نفسه ولو خالعها عليها لا
يجب شي فافترقا ولو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها ان كانت
اهلا له بان تكون مميزة وهي التي تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب فان
قبلت وقع اتفاقا لوجود الشرط ووقوع الطلاق يعتمده دون لزوم المال على ما
تقدم وان قبل الاب عنها صح في رواية فصار كقبول الهبة ولا يصح في اخرى لان
قبولها يعني شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح وان خالعها على
مهرها توقف على قبولها فان قبلت او لم يسقط من المهر شي لما ذكرنا وان قبله الاب
فعلى الروايتين ما لم يضمنه وان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط وهو المنصوص
ثم قيل تاويل المسيلة ان يخالعها على مال اخر مثل مهرها اما الخلع على مهرها فغير
جايز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة ما ليس بمتقوم ولا يعتبر
ضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال اخر لان العقد يتناول
مثله لا عينه وضمان الاب اياه صحيح ثم بعد ذلك ينظر فان كان مهرها الفا مثلا
وكان قبل الدخول لزمه الالف قياسا وفي الاستحسان يلزمه خمس مايه
زايدة وقد تقدم وجههما واصله ان الكبيرة اذا خالعت على مهرها وهو الف
قبل الدخول بها وقبل قبض المهر في القياس يلزمها خمسمايه لانه وجب له

يكون حج
طله
بخلاف بدل العتق حيث لا يجوز اشتراطه على اجنبي

عليها الف بالشرط ووجب لها عليه خمسمايه بالطلاق قبل الدخول فالتقيا بقدره
قصاصا فبقي عليه خمسمايه زايده وبعد القبض تجب عليها الف وخمسمايه الف بالشرط
وخمسماية بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان لا تجب عليها شي قبل الدخول القبض
لان المهر يراد به ما تستحقه المراه عرفا وهو نصف المهر فيسقط عنه وبعد القبض
تجب عليها رد خمسمايه بالشرط لما قلنا ويبرا عن الباقي بحكم الخلع وعلى ذكره قاضي خان
فيما تقدم تجب عليها رد الالف كله ثم جملة ما فيه انه يقع الطلاق بقبولها في الصور
كلها وفي توقفه بقبول الاب روايتان ما لم يضمن ولو ضمن يقع كما في الكبيرى اذا
خالع عنها الاجنبي وقد ذكرنا حكم خلع الاب فنذكر طرفا من حكم خلع الاجنبي ليزداد
وضوحا لكونه مبنيا عليه فنقول بدل الخلع اذا اضيف الي الاجنبي يشترط قبوله
وان اضيف الي المراة او الي الغير والمراه مخاطبه او لم يضف الى احد يشترط قبولها
لانها اولي بهذا العقد اذ الملك يسقط عنها بيانه رجل قال لاخر اخلع امراتك علي
هذا العبد او على هذا الالف فالقبول الي المراة لان البدل لم يضف الي احد ولزمها
تسليم ذلك او قيمته ان عجزت ولو قال اخلعها على عبدي هذا او الفي هذه فخلعها صح
الخلع ولا يحتاج الي قبول المراة لان العاقد هو الاجنبي ولا الي قبوله لان الواحد
يتولي طرفي العقد فيه كالنكاح وكان البدل عليه لانه اضيف اليه وان استحق
فعليه قيمته ولو قالت لزوجها اخلعني علي عبد فلان او داره فاجابها يشترط
قبولها لانها مخاطبه وكذا لو قال الزوج خالعتك علي عبد فلان لان الخطاب جري
معها فكانت هي الداخلة في العقد ولو قال الزوج لرب العبد خالعت امراتي علي
عبدك يعتبر قبول صاحب العبد لان العقد اضيف اليه ولو قال رجل للزوج
اخلع امراتك على عبد فلان يعتبر قبول فلان لان البدل اضيف اليه ولو قالت
اخلعني على الف على ان فلانا ضامن فاجابها تم الخلع معها لانها العاقده وتوقف
الضمان على قبول فلان ولو وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف ففعل
لزمها المال دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع الي من عقد له لا
الي الوكيل ولو ضمن الوكيل صح وطولب به واذا ادي رجع به عليها لانه
يملك الخلع من مال نفسه بغير امرها فكان فايدة الامر بالخلع وجوب الرجوع
عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن حيث لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن بامره
لانه لا يملك ان يزوجه بغير امره فكان فايدة الامر جواز النكاح والصلح عن
دم العمد كالخلع في جميع ما ذكرنا والله اعلم

باب الظهار

قال رحمه الله **هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه علي التابيد** وزاد في النهاية لفظه اتفاقا ليخرج ام
المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا وعزاه الى شرح الطحاوي
وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضي
بجواز نكاحهما ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وذكر في المحيط لو قبل امراة او لمسها

او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه امراته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفه ولا بشبهه
هذا الوطي لان حرمته منصوص عليها وحرمه الدواعي غير منصوص عليها وهو في
اللغه مقابلة الظهر بالظهر لانهما اذا كان بينهما شحنا يجعل كل واحد منهما ظهره الي
ظهر الاخر وشرطه ان تكون المراه منكوحه والرجل من اهل الكفارة حتى لا يصح ظهار
الذمي وركنه **قوله** انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه وحكمه حرمه الوطي
والدواعي الي وجود الكفاره وكان طلاقا في الجاهليه فقرر الشرع اصله ونقل حكمه
الي تحريم موقت بالكفاره **قال** رحمه الله **وحرم عليه الوطي ودواعيه بانت علي كظهر امي حتي يكفر** اي حرم علي
المظاهر الوطي ودواعيه كاللمس والقبله بشهوة بقوله انت علي كظهر امي حتي
يكفر عن ظهاره **لقوله** تعالى والذين يظهرون من نسايهم الي ان قال فتحرير
رقبه من قبل ان يتماسا نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبه امراه اوس
ابن الصامت راها وهي تصلي وكانت حسنا فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر
منها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان اوسا تزوجني وانا شابه مرغوب
في فلما خلا سني ونثر بطني جعلني كامه وروي انها قالت له عليه الصلاة والسلام
ان لي منه صبية ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فقال عليه الصلاة والسلام
ما عندي في امرك من شي وروي انه عليه الصلاه والسلام قال لها حرمت عليه فقالت
واشكو الى الله تعالى فنزلت الاية فقال عليه الصلاة والسلام يعتق رقبة فقالت لا يجد
قال فيصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين
مسكينا قلت ما عنده من شي فقال ساعينه بعرق من تمر فقلت فاني اعينه بعرق اخر
فقال عليه الصلاة والسلام احسنت اذهبي فاطعمي عنه ستين مسكينا الحديث ولانه
منكر من القول وزور حيث شبه من هي في اقصي غايات الحل بمن هي في اقصي غايات
الحرمه فناسب ان يجازي به بالحرمه المغياه بالكفارة والوطي اذا حرم حرم بدواعيه
كيلا يقع فيه كما في حالة الاحرام والاعتكاف والاستبرا بخلاف الحايض والصايم لانه
يكثر وجودهما فلا يدل علي السقوط لانا نقول ايام الطهر والفطر اكثر فبوجود الوطي
فيها تفتر الرغبه عنها فلا تدعو الي شرع الزاجر ولان الدواعي لا تفضي الى الوطي باعتبار
فلا تحرم في حالة الحيض لان الطبع ينفر عنها فلا تكون داعيه في هذه الحالة والحرمة
باعتباره فلا تحرم وقال الشافعي رضي الله عنه لا تحرم الدواعي لان التماس اريد به الوطي وهو
مجاز فيه فلا يراد به الحقيقة ونحن نقول التماس حقيقة للمس باليد فيحمل
عليه حتى يقوم الدليل على المجاز او نقول انه يتناول المجاز لفظا ويلحق غيره بالقياس
احتياطا في موضع الحرمة ومثله لا يمتنع الجمع **قال** رحمه الله **فلو وطي قبله استغفر ربه** اي لو وطي قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا يجب
عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير تجب عليه كفارتان وقال النخعي ثلاث
كفارات والحجة عليهما ما روي ان سلمه بن صخر حين واقع امراته وقد كان ظاهر

منها الي النبي صلي الله عليه وسلم فقال يارسول الله اني ظاهرت من امراتي فوقعت
عليها قبل ان اكفر فقال ماحملك على ذلك يرحمك الله فقال رايت خلخالها في ضوء القمر
قال فلا تقربها حتي تفعل ما امرك الله تعالى رواه ابوداود والنسايي وابن ماجه والترمذي
وقال حديث حسن غريب صحيح وفي روايه قال له استغفر ربك ولا تعد حتي تكفر ولو
كان شي اخر واجبا عليه لبينه عليه الصلاة والسلام له **قال** رحمه الله
وعوده عزمه على وطيها اي عود المظاهر وهو العود المذكور في
قوله عز وجل ثم يعودون لما قالوا اعزمه على وطي المظاهر منها وقال الشافعي
رحمه الله سكوته عن طلاقها وهذا فاسد من وجهين احدهما ان الظهار لم يوجب تحريم
العقد حتى يكون العود امساكها والثاني ان ثم للتراخي وفيما قاله تركه لانه يتصل به
سكوته عن طلاقها وهذا بعيد لا يفهم من لفظ النص اصلا وقال مالك العود الوطي نفسه
وهذا يرده الحديث الذي رويناه لانه يقتضي تقدم الكفاره على الوطي وهذا القول ينفي جوازها
قبل الوطي وكذا الاية ترده لان الله تعالى اوجب عليه التحرير بعد العود قبل التماس فلو كان
العود هو الوطي لبطله لما استقام وقالت الظاهرية العود ان يتكلم بالظهار مرة
اخرى ولا يحرم وطيها بدون الثانيه وهذا لا يخفي فساده واللفظ لا يحتمله لانه لو اريد
به ذلك لقيل يعيدون القول الاول بضم اليا وكسر العين من الاعاده لا من العود وكذا
الحديث الذي رويناه ينفيه لانه عليه الصلاه والسلام اوجب الكفارة عليه ولم يساله
عن الظهار هل كرر اولا ولو كان المراد به التكرار لساله واللام في **قوله** عز وجل
لما قالوا بمعنى الي وقيل بمعنى في وقال الفرا بمعنى عن اي يرجعون عما قالوا فيريدون
الوطي والعود الرجوع قال عليه الصلاة والسلام العايد في هبته كالعايد في قيله
وهذا تاويل حسن لان الظهار موجبه التحريم المويد فاذا قصد وطيها وعزم عليه
رجع عما قال فلهذا تجب الكفاره حتى لو ابانها او لم يعزم على وطيها لم يجب عليه
الكفاره لعدم الرجوع وكذا لو مات احدهما ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت عنه
لان وجوبها لاجل الوطي حتى يحل على مثال من يريد ان يصلي النفل يومر بالطهارة
فاذا رجع وترك التنفل لا يومر بها ثم سبب وجوب الكفاره هو الظهار والعود
لان الكفاره دايرة بين العقوبه والعباده فيكون سببها دايرا ايضا بين الحظر والاباحه
حتى تتعلق العقوبه بالمحظور والعباده بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على
العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمه
لترفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلاة مع انها سببها لانها
شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفاره بعد ما ابانها
او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من
اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمراة ان تطالبه بالوطي وعليها
ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وللقاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها
قال رحمه الله **وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها** اي

مطلب
عزم ثم رجع وترك العزم سقطت

سبب وجوب الكفارة الظهار والعود

قوله وانما جاز تقديم الكفارة على العود الخ جواب سؤال تقديره لو كان العزم سببا لوجوب التكفير لما
[illegible]

بطن امه وفرجها وفخذها كظهرها حتي لو شبه امراته بعضو من هذه الاعضا يكون
مظاهرا لان هذه الاشيا يحرم عليه النظر اليها ولمسها والظهار ليس الا تشبيه المحلله بالمحرمه
وهذا المعني يتحقق في هذه الاعضا بخلاف اليد ونحوه لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة
قال رحمه الله **واخته وعمته وامه رضاعا كامه** اي
كامه نسبا حتي يصير مظاهرا بتشبيه منكوحته بواحدة منهن لان شرطه ان تكون محرمة
عليه على التابيد على ماذكرنا وقد وجد ذلك فيهن بخلاف ما لو شبهها باختها او عمتها او
خالتها لان حرمتهن ليست على التابيد وانما تحرم عليه ما دامت هي في عصمته لاجل الجمع فاذا
طلقها او ماتت حلت له لعدم الجمع **قال** رحمه الله **وراسك وفرجك
وظهرك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلثك كانت**
اي لو قال لامراته راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك علي كظهر امي الي اخره كان
مظاهرا لان هذه الاعضا يعبر بها عن الجميع على ما تقدم في الطلاق وهو الشرط في حق المراة
ومن جانب المحرم شرطه ان يكون عضوا لا يجوز النظر اليه على ما بينا وقد وجد **قال**
قال رحمه الله **وان نوي بانت على مثل امي برا او ظهارا
او طلاقا فكما نوي والا لغي** اي وان نوي بقوله لامراته انت علي مثل
امي احد هذه الاشيا التي ذكرها فهو كما نوي وان لم يكن له نية فليس بشي ومعناه انه
اذا قال لها ذلك يستفسر لانه يحتمل وجوها من التشبيه فان قال نويت البر اي الكرامة
فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام فصار كانه قال انت عندي في
استحقاق الكرامة والبر مثل امي وان قال نويت به الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها
وفيه تشبيه بالعضو لكنه غير صريح فيه فيشترط النية وان قال نويت به الطلاق فهو
طلاق باين لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوي الطلاق وان قال
لم انو به شيا فليس بشي عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامه وهذا لان
كاف التشبيه لا عموم لها فتعين الادني ولان كلام المسلم يحمل على الصحيح ما امكن وفي جعله ظهارا
حمل له على المنكر والزور وقال محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة
وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه انه يكون ايلا لان امه محرمة عليه
بالنص فحمل عليه لان الحرام عين بالنص وان نوي به التحريم لا غير فعند ابي يوسف
يكون ايلا ليكون الثابت به ادني الحرمات لان سبب الايلا حكمه اخف ويمكن رفعه
بالوطي ولا يبقي حكمه بعد زوج اخر ولا يثبت للمال ولا يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف
الظهار وعند محمد يكون ظهارا لان كاف التشبيه تختص به وقال قاضي
خان في شرح الجامع الصغير انه ان نوي التحريم ذكر في بعض النسخ انه ايلا عند
ابي حنيفة وابي يوسف والاصح انه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد
بالتشبيه ظهار ولو قال انت علي كامي فهو مثل **قوله** انت علي مثل امي في جميع
ما ذكرنا **قال** رحمه الله **وبانت علي حرام كامي ظهار او**

مطلب
كاف التشبيه لا عموم لها

طلاقا فكما نوى اي ان نوى بقوله انت علي حرام كامي ظهارا او طلاقا فهو
كما نوى لان قوله انت علي حرام من الكنايات فيكون طلاقا بالنية وقوله
كامي لتاكيد تلك الحرمة فلا يخرج به من ان يكون طلاقا وان نوى به الظهار
فظهار لانه شبهها في الحرمة بامه ولو شبهها بظهرها كان ظهارا فبكلها اولى
وانتفى احتمال البر والكرامة هنا لتصريحه بالحرمة وان لم تكن له نية فهو ظهار
لانه لفظ محتمل فتثبت به الادنى والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق لان الحرمة
بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله وعند ابي يوسف هو ايلا لما مر
قال رحمه الله وبانت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلا فظهار اي لو نوى بقوله انت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلا لا يكون
الا ظهارا لان هذا اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه النية وقوله
حرام توكيد لمقتضى اللفظ فلا يغيره وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد ان نوى ظهارا ظهارا او لم يكن له نية فهو ظهار وان نوا
طلاقا فطلاق وان نوى ايلا فايلا لان كلا منها محتمل كلامه لان قوله انت علي حرام
يحتمل الطلاق والايلا لو اقتصر عليه وقوله كظهر امي توكيد لتلك الحرمة
فلا يتغير به ثم عند محمد ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا لانه لما وقع الطلاق
بقوله انت علي حرام بانت ولا يصير مظاهرا بقوله بعد ذلك كظهر امي لان
الظهار من المبانة لا يصح ولا يقال الظهار والطلاق يوجدان معا بقوله انت
علي حرام لانا نقول اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين وقال ابو يوسف يكونان معا
الظهار بلفظه والطلاق بنيته كما لو قال زينب طالق وله امراة معروفة بهذا
الاسم فقال لي امراة اخرى بهذا الاسم وعنيت بها تلك يقع عليها بالنية وعلى المعروفة
بالظهار بالظاهر وان نوى ايلا ينبغي ان يكون ايلا وظهارا ايضا فتهما لعدم التنافي
بينهما قال رحمه الله ولا ظهار الا من زوجته لقوله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم الآية ولفظ النسا يتناول المنكوحات حتى لو
ظاهر من امته لم يكن مظاهرا خلافا لمالك والحجة عليه ما تلونا اذ لفظ النسا مضافا الى
الازواج لا يتناول الاما ولهذا لم يدخلن في قوله تعالى وامهات نسائكم وفي قوله تعالى
للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر حتى لا تحرم عليه ام امته بغير وطي
ولا يصير موليا من امته ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم
موقت بالكفارة والامة ليست بمحل للطلاق فلا يكون محلا للظهار كالايلا كان طلاقا
للحال فاخره الشرع الى مضي اربعة اشهر فلا يثبت ذلك الا في من يثبت في حقه الاصل
ولان الحل ليس بمقصود في الامة وانما المقصود الاستخدام حتى يثبت ملك اليمين فيمن
لا يحل له وطيها كام زوجته وبنتها وامه من الرضاع فلا يكون مقصودة بالتحريم
اذ الحل فيها تبع لملك اليمين لا مقصود ولهذا لو اشترى امة فوجدها ممن لا يحل له

وطيها

مطلب
مشتري امة فوجدها ممن لا يحل له وطيها
برضاع او غيره ليس له ان يردها
على البايع

وطيها برضاع او غيره ليس له ان يردها على البايع وفي المنكوحة اصل فيمنع الالحاق ولا يقال
ان الامة محل للظهار تبعا بان ظاهر من امراته وهي امة لغيره ثم اشتراها يبقى حكم الظهار
الاول على حاله حتى لا يجوز له وطيها قبل ان يكفر ولهذا لو ظاهر منها ثم طلقها ثنتين ثم اشتراها
لا يحل له وطيها قبل ان يكفر بعد زوج حتى يكفر عن ظهاره لانا نقول ذلك في حالة البقا
وكلامنا في الابتدا وكم من شي يثبت بقا وان لم يمكن اثباته ابتدا كبقا النكاح في العدة وكالحرمة
الغليظة بالطلاق فانها لا تثبت في الامة ابتدا وتبقى بعد ما تثبت حتى لا تحل له وطيها بملك
اليمين ولا التزوج بها بعد ما اعتقها ما لم تتزوج بزوج اخر فكذا هذا وهذا لان وقت
ثبوته كانت محلا له فثبت لمصادفته المحل ثم لا يسقط بعد ثبوته الا بشرطه
قال رحمه الله فلو نكح امراة بغير امرها فظاهر منها فاجازته
بطل اي لو تزوج امراة بغير اذنها فظاهر منها قبل الاجازة ثم اجازت النكاح بطل الظهار
لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزا الزور بخلاف اعتاق المشتري من
الفضولي حيث يتوقف وينفذ باجازة البيع لانه من حقوق الملك ولهذا جاز له اعتاقه
بل مندوب اليه والشي اذا توقف توقف بحقوقه والظهار محظور فلا يتمكن بملك النكاح بل
لا يجوز قال رحمه الله انتن علي كظهر امي ظهار منهن اي
لو قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا من جميعهن لوجود ركنه في حق كل واحدة
منهن وهو التشبيه فصار كالطلاق والعتاق والايلا قال رحمه الله
وكفر لكل اي لكل واحدة منهن وقال مالك رحمه الله يكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر
منهن بكلمة واحدة كما لو قال لهن والله لا اقربكن ثم قربهن لم يلزمه الا كفارة واحدة
وهذا لان الظهار موجب للكفارة كالايلا وقال بعضهم الظهار يمين لان فيه تحريم
الحلال وذلك يمين فلا يجب فيه الا كفارة واحدة ولنا ان الكفارة لانهاء الحرمة وهي تثبت في
حق كل واحدة منهن فتتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلا لان الكفارة تجب فيه لهتك حرمة
اسم الله تعالى فلا يتعدد الا بتعدد ذكر اسم الله تعالى وقول من قال ان الظهار يمين فاسد لان الظهار منكر من
القول وزور محض واليمين تصرف مشروع مباح ولهذا اختلف كفارتهما فكيف يجعل احدهما
من الاخر لعقد ان اليمين اما بالله او بصفة من صفاته او بالتعليق بشرط ولم يوجد واحد
منها في الظهار فصل في الكفارة قال رحمه الله
وهو تحرير رقبة اي كفارة الظهار تحرير رقبة والتذكير بتاويل التكفير وهي
قبل الوطي لما تلونا وما روينا من حديث من واقع امراته قبل التكفير ولان التكفير لانهاء الحرمة
الثابتة بالظهار فيقدم على الوطي ليحل ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى والصغير والكبير
والكافرة والمسلمة لاطلاق النص وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز المرتد الكافرة لان
الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لا يجوز المرتد لانه ناقص لانه
عيب ولهذا يرده المشتري اذا وجد المشتري كافرا واصل الخلاف انه هل يحمل المطلق على
المقيد اولا فعندنا لا يحمل وعنده يحمل اذا اتحد الجنس وهنا قيد بالنص بالمومنة في كفارة
القتل فحمل عليه غيره من الكفارات ولنا ان المنصوص عليه اعتاق رقبة وهي اسم

لذات مر قوله مملوكه من كل وجه وقد وجد والتقييد بالايمان زيادة وهي نسخ فلا يجوز بل
بالقياس ولان فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه وهو باطل لان من شرط القياس
ان يتعدي الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الي فرع هو نظيره ولا نص فيه وهذا لان القياس
حجة ضعيفة لا يصار اليه الا عند عدم النص او شبهته حتي صار موخرا عن قول الصحابي
وهنا نص يمكن العمل به وهو اطلاق الكتاب ولان الفرع ليس نظير الاصل لان قتل النفس
اعظم ولهذا لم يشرع فيه الاطعام ولا يجوز الحاقه بغيره في حق جواز الاطعام تغليظا للواجب
عليه وتعظيما للجريمة حتي يتم صيانة النفس فكذا لا يجوز الحاق غيره به في التغليظ لان قيد
الرقبة بالايمان تغليظ فيناسبه دون غيره لان جريمة القتل اعظم والمقصود من التحرير
تمكينه من الطاعة وارتكابه المعصية منسوب الي سو اختياره فلا يمنع التقرب الى الله تعالى
بالاحسان اليه الا تري انه تعالى قال لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من
دياركم الاية ولهذا لو نذر بالعتق خرج عن العهدة اريد بها المومنة فلا تدخل الكافرة
لا نهما ضدان لانا نقول هذه مطلقة فتناول رقبة على اي صفة كانت لان المطلق هو الذي
يتعرض للذات دون الصفات الا تري انه يجوز الصغير والكبيرة وان كانا متضادين وكذا
البيضاء والسودا والذكر والانثي وغيره من الاوصاف المتضادة ويجوز المرتد عند بعض
المشايخ فلهذا ان تمنع وعند بعضهم لا يجوز لانه مستحق القتل حتي لو كانت مرتدة جازت
بلا خلاف والعيب اذا كان لا يفوت جنس المنفعة لا يمنع الصحة كساير العيوب ولهذا
جاز الاصم والاعور ومقطوع احدي اليدين واحد الرجلين من خلاف والخصي والمجبوب
ومقطوع الاذنين والمراد بالاصم الذي يسمع اذا صيح عليه فاما الاخرس فلا يجوز لفوات
جنس المنفعة قال رحمه الله ولم يجز الاعمي ومقطوع اليدين
اوابهاميهما والرجلين والمجنون والاصل ان فوات جنس المنفعة
يمنع الجواز والاختلال لا يمنع وهذا لان بقا الانسان معني يكون ببقا منافعه وبفوات
جنس المنفعة يكون هالكا معني وفيما ذكر فوات البصر والبطش وقوته والمشي فكان
هالكا والانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان اقوي من الاول والذي يجن ويفيق يجوز
لان منفعة العقل غير فايتة وانما هي مختلة وذلك لا يمنع الجواز قال رحمه الله
والمدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية من وجه بجهة اخري فكان الرق فيهما
ناقصا وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي الكمال ويقتضي انشا من كل وجه واعتاقهما
تعجيل لما صار مستحقا لهما فلا يكون انشا من كل وجه فلا يجوز وقال في الغاية يرد على قول
صاحب الهداية فكان الرق فيهما ناقصا ما لو قال كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه
وامهات اولاده ولا يعتق مكاتبوه فدل على كمال الرق فيهما ولهذا يحل له وطي
المدبرة وام الولد ولو كان الرق ناقصا فيهما لما حل له وطيهما كالمكاتبة وهذا
غلط وخطا من وجوه احدها انه جعل الرق في المكاتب ناقصا والثاني انه جعل
نقصان الرق محرما للوطي والثالث انه جعل المناط في قوله كل مملوك لي حر
الرق وانما هو الملك والرابع انه جعل رق المدبر وام الولد كاملا ونحن نذكر الفرق

ونبين

غيره

يجوز اعتاق المرتد بلا خلاف

مطلب غلط وخطاء وجوه وقع في الغاية

ونبين المعني والمناط مختصرا فنقول المكاتب رقه كامل لقوله عليه الصلاة والسلام
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والملك فيه ناقص لخروجه عن ملك المولي يدا والمولي
والمدبر وام الولد عكسه فان رقهما ناقص لاستحقاقهما الحرية من وجه والملك فيهما كامل
لجواز التصرف فيهما ولهذا حل له وطيهما وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي رقا
كاملا فيدخل فيه المكاتب دونهما وقوله كل مملوك لي حر يقتضي ملكا كاملا
فيدخلان فيه دون المكاتب فكان المناط في تحرير الرقبة عن الكفارة الرق وفي قوله
كل مملوك لي حر الملك ولهذا قال صاحب الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا
الموضع لقيام الرق فيه من كل وجه وقال فيه من الايمان لان الملك فيه غير ثابت
يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة يعني المولي وقال يعني في الهداية في
المدبر وام الولد والقن اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا وكذا ذكر الاصوليون ايضا
فيعلم بهذا ان العتق ضد الرق دون الملك لانه يثبت في اشيا لا تقبل العتق ولو كان
ضده لما ثبت لان شرط التضاد اتحاد المحل واذا كان الرق ناقصا لا يجزيه لعدم الاعتاق
من كل وجه لان رقه كان زايلا من وجه قال رحمه الله والمكاتب
الذي ادي شيا لانه تحرير بعوض وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه
يجوز لان رقه لم ينتقص بما ادي فكان باقيا من كل وجه ولهذا يقبل الفسخ بخلاف
المدبر وام الولد على ما بينا ولان العتق مستحق عليه فيهما قبله فلا ينوب عن الواجب
ابتدا قال رحمه الله فان لم يود شيا او اشتري قريبه ناويا
بالشرا الكفارة او حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر
باقيه عنها صح اما المكاتب الذي لم يود شيا فلما ذكرنا ان الرق فيه كامل فكان
تحريرا من كل وجه وقال زفر رحمه الله والشافعي رضي الله عنه لا يجوز لانه استحق الحرية
بجهة الكتابة فاشبه المدبر وام الولد بل اولي لان استحقاق العتق بالكتابة
فوق استحقاقه بالتدبير والاستيلاد ولهذا صار احق بمكاسبه ويمنع المولي من التصرف
فيه وفيما في يده ويضمن له الارش والعقر بالجناية والوطي ولنا ان الواجب تحرير الرقبة
وهو تصيير شخص مرقوق حرا وقد وجد ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة لان عتقه
معلق بشرط الادا والمعلق به عدم قبل وجوده ولا يثبت بهذا التعليق استحقاق الحرية كما
في ساير الشروط بل اولي لان التعليق بساير الشروط يمنع الفسخ وهذا لا يمنع وهذا ايضا
دليل على انه لا يوجب نقصان الرق ولا يوجب له حق الحرية لان حق الحرية لا يقبل الفسخ
كحقيقته الا تري ان التدبير والاستيلاد لا يقبله فيثبت بهذا ان الرق قايم في المكاتب
من كل وجه والكتابة لا تنافي الرق لانها فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انها
بعوض فيلزم من جهة المولي ولين كانت الكتابة مانعة من العتق عن الكفارة تنفسخ مقتضي
الاعتاق اذ هي تقبله برضي المكاتب وقد وجد رضاه دلالة لانه لما رضي بالعتق بعوض
كان بغير عوض اولي ولا يقال لو انفسخت الكتابة لما سلمت له الاكساب والاولاد

المكاتب رقه كامل وملكه ناقص والمدبر وام الولد عكسهما

مطلب العتق ضد الرق دون الملك

والاكساب وسلامتها علي ان العتق حصل بجهة الكتابة لانا نقول الفسخ ضروري فيتقدر
بقدرها فيظهر في حق جواز التكفير ولا يظهر في حق استرداد الاولاد والاكساب ولولا انه
فسخ لما سقط عنه بدل الكتابة او نقول سلامة الاكساب والاولاد باعتبار انه عتق به
وهو مكاتب لا لانه عتق بجهة الكتابة كما لو كانت امته ام ولده ثم مات عتقت بجهة الاستيلاد
وسلم لها الاكساب والاولاد الذين ولدتهم قبل الاستيلاد ثم اشتراهم بعد الكتابة ولين سلمنا
انه عتق بجهة الكتابة لا يلزم منه عدم الاجزا عن الكفارة لان كلامنا في الاعتاق الصادر
من المولي لا في العتق الحاصل في المحل والكفارة تتادي بالاعتاق دون العتق لان العتق
واحد في حق المحل فلا يتنوع والاعتاق مما يختلف جهاته فجعل في حق المحل عين ما يستحقه
بالكتابة وفي حق المولي اعتاقا بجهة الكفارة لقصده ذلك كالمراة اذا وهبت صداقها من
زوجها قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشي ويجعل هبتها في حق
الزوج تحصيلا لمقصوده عند الطلاق وفي حقها تمليكا مبتدا او لا يقال الملك فيه قد
انتقص بالكتابة حتي لا يدخل تحت المملوك المطلق لانا نقول ان الله تعالي ما ذكر الملك وانما
شرط ضرورة ان العتق لا ينفذ الا في الملك فهذا القدر من الملك وهو ملك الرقبة كاف
لنفوذ العتق فلا حاجة الي ملك اليد وهذا لان الاعتاق لازالة الرق وكماله بكمال
الرقبة دون اليد فخروجه عن يده لا يوجب نقصا في الرق علي ما مر وكذا وجوب
الضمان علي المولي بالجناية عليه او علي ماله لان وجوبه لتحقق مقصوده لا
لخروجه عن ملكه واما اذا اشتري قريبه ينوي به عن كفارته فلان الشرا علة
العتق علي ما نبينه وهو بصنعه فيكون عما نوي وقال الشافعي رحمه الله تعالي
لا يجزيه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاول لان علة العتق القرابة لانها علة
وجوب الصلات بين الاقارب والشرا شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب
لزواله وبينهما تنافي فاستحال اضافة العتق اليه لهذا المعني ولا ستحقاقه الحرية
بالقرابة فصار كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي به عن
الكفارة حيث لا يجزيه لان نيته لم تقترن بالعلة وهي اليمين وانما اقترنت بالشرط
وهو الشرا فلا يعتبر ولهذا يشترط الاهلية عند اليمين دون الشرط وكذا الضمان
يجب علي شهود اليمين لانه صاحب علة ولا يجب علي شهود الشرط ولان فيه صرف
منفعة الكفارة الي ابيه فلا يجوز كالزكاة ولنا ان النية قارنت علة العتق فيصح
وهذا لان شرا القريب علة للعتق هو تصيير الرقبة حرا وفي الشرا ذلك لقوله
عليه الصلاة والسلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
اي بالشرا لانه لا يحتاج الي غيره فصار اعتاقا وهذا كما يقال سقاه فارواه وضربه
فاوجعه اي بالسقي والضرب ولان الشرا يوجب الملك وملك القريب يوجب
العتق فيضاف المملك مع حكمه الي الشرا يوجب الملك وملك القريب يوجب العتق
لانهما حد ثابه وهذا كمن رمي انسانا عمدا فاصابه فمات قتل به كانه حز رقبته
بالسيف لان فعله وهو الرمي ادي الي النفوذ والمضي في الهوا واوجب

المضي

المضي الوقوع عليه وافضي ذلك الي الجرح وهو سبب الموت فيضاف الكل اليه
بالتسبيب فيكون الرامي قاتلا له بهذه الوسايط فكذا الشرا اوجب الملك والملك اوجب
العتق فكان المشتري معتقا بواسطة الملك والملك ليس بشرط للعتق لان الشرط ما لا
اثر له في الايجاب والعتق فيه لا يثبت الا بالملك والقرابة ولكل واحد منهما اثر فيه فجعلا
علة ذات وجهين ثم ان وجدا معا اضيف الحكم اليهما وان تعاقبا كان الاخير هو العلة
ايهما كان ولهذا اذا اشتري نصف ابنه من احد الشريكين ضمن للاخر ان كان موسرا
والضمان الذي يختلف باليسار والاعسار لا يكون الا بالاعتاق ولو تاخر النسب بان ادعي
احد الشريكين نسب عبد مشترك بينهما يضمن المدعي نصيب شريكه وهذا اية العلة
بخلاف اخر الشاهدين لان الشهادة لا توجب شيا بدون القضا والقضا بهما جميعا
فلا يحال التلف الي الثاني منهما تحققه ان العتق صلة وللملك تاثير في ايجاب الصلات
كايجاب الزكاة وللقرابة ايضا تاثير في ايجاب الصلاة فصارا علة واحدة فيضاف اليهما
عند اجتماعهما وجودا او يضاف الي الاخير بخلاف ما لو قال لعبد ان اشتريتك فانت
حر فاشتراه ينوي به عن الكفارة حيث لا يجوز لان الشرا هنا شرط محض لا تاثير له
في ايجاب الحرية فقران النية به لا يفيد حتي لو اقترنت باليمين بان قال ان اشتريتك
فانت حر عن كفارة ظهاري اجزاه لاقتران النية بالعلة وهي اليمين بخلاف ما اذا قال
ذلك لامة قد استولدها بالنكاح ثم اشتراها حيث لا يجزيه عن الكفارة وان اقترنت
نيته بالعلة لان عتقها مستحق بالاستيلاد السابق فاضيف العتق الي اليمين من وجه
لا من كل وجه فصار كانه اعتق ام الولد وقولهم ان العتق مستحق بالقرابة فاسد
لان الاستحقاق لا يثبت قبل تمام العلة ولا معني لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة
الي ابيه لانه لما جاز صرفها الي عبده كان اولي ان يجوز الي قريبه وعلي هذا الخلاف
لو وهب له او تصدق به عليه او اوصي له به وهو ينوي به عن الكفارة لان
لان الملك بهذه الاسباب يحصل بصنعه وهو القبول بخلاف ما اذا ورثه وهو
ينوي به عن الكفارة حيث لا يجزيه لان الميراث يدخل في ملكه من غير صنعه
ولا بد من صنعه في الكفارة لان المامور به هو التحرير وهو جعل الرقبة حرا
واما اذا حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها فلانه اعتق رقبة
كاملة بكلامين فحصل المقصود به وهذا جواب الاستحسان وفي القياس ان لا
يجوز لان بعتق النصف تمكن النقصان في الباقي فصار كما لو اعتق نصيبه من
العبد المشترك بينه وبين اخر ثم ضمن نصيب شريكه وجه الاستحسان ان
هذا النقصان من اثار العتق الاول بسبب الكفارة في ملكه ومثله غير مانع
كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت بخلاف العبد المشترك
علي ما نبينه من قريب ان شا الله تعالي وهذا علي قول ابي حنيفة رحمه الله
وعلي قولهما لا يتاتي فيه القياس والاستحسان لان العتق لا يتجزي عندهما
ولهذا لو اعتق نصف عبده ولم يعتق الباقي جاز عندهما لانه يعتق كله

بان شراه مقرابمونه

فالملك في هذه موخر عن قرابته

مطلب
قال ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ناويا عتقه عن الكفارة
لا يجزيه لان الشرا هنا شرط محض

قال رحمه الله وان حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه اوحرر نصف عبده ثم وطي التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا اي لايجزيه عن الكفاره فاما في العبد المشترك فالمذكور ههنا قول ابي حنيفه رحمه الله وقالا يجزيه لان الاعتاق لايتجزي عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا سعي العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه كله عن الكفارة وله ان النقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفاره بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه علي ما تقدم لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك هنا لانه لاداء قبل الملك فوضح الفرق ولا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الي وقت الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في المضمونات تثبت في حق الضمان في ملكه والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة واما اذا اعتق النصف ثم جامعها ثم اعتق الباقي فلان المامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعد المسيس ولا يقال لو كان ذلك مانعا لما جاز له ان يعتق رقبة اخري بعده لانا نقول النص يقتضي تقديم العتق علي المسيس ومنع التفرقة بالجماع بين النصفين فما تعذر منهما سقط وهو التقديم وما امكن تداركه وجب عملا بالنص بالقدر الممكن وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله بناء علي ان الاعتاق يتجزى عنده وعندهما يجزيه لان العتق لايتجزي عندهما فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان اعتاق الرقبه قبل المسيس قال رحمه الله فان لم يجد مايعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وايام منهية وهي يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق لان التتابع منصوص عليه وشهر رمضان لم يشرع فيه صوم غيره في حق المقيم الصحيح والصوم في العيدين وايام التشريق منهي عنه فلا يتادي به الكامل وينقطع التتابع بدخول هذه الايام لانه لم يجد شهرين متواليين خاليين عن هذه الايام بخلاف ما اذا حاضت المراة في صوم كفارة الافطار او القتل حيث لاينقطع به التتابع لانها لاتجد بدا منه في شهرين بخلاف كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث تستقبل في هذه الاشيا لانه يمكن وجود شهرين خاليين عن النفاس والمرض ومدة كفارة اليمين قليلة فيمكنها ان تصوم مرتبا من غير حرج وعلى هذا الاعتبار الصوم المنذور بشرط التتابع ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا الكامل قال رحمه الله وان وطي فيهما ليلا اويوما ناسيا او افطر استانف الصوم لانه بالافطار فات الترتيب المنصوص عليه وبالوطي قبل التكفير يفوت تقديم الكفارة وهذا عندهما وقال ابو يوسف لايستانف الا بالافطار لان الوطي المذكور لايفسد به الصوم كما لو جامع غيرها بهذه الصفة فكان الترتيب باقيا علي حاله ولان في الاستينا

فاصنتيج صوم كفارة الافطار او القتل لا ينقطع التتابع

تاخير الكل عن المسيس وفي المضي تاخير البعض فكان اولي ولهذا لو جامعها في خلال الاطعام لايستانف ولهما ان النص يقتضي تقديم الصوم على الوطي وان يكون الصوم خاليا عن الوطي فاذا فات التقديم وسقط لتعذره وجب ان ياتي بالاخر وهو الاخلاء لان العجز عن احدهما لايوجب سقوطهما بخلاف الاطعام لانه غير مقيد بالتقديم فيجري على اطلاقه وقوله يوما ولم يقل نهارا ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الي طلوع الشمس قال رحمه الله ولم يجز للعبد الا الصوم وان اطعم او اعتق عنه سيده لانه لامال له والتكفير بالمال لايكون بدونه ولا هو من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه ولا يقال ينبغي ان يثبت العتق في ضمن تمليكه اقتضا لانا نقول الحرية اصل الاهلية فلا تثبت اقتضا لان ما ثبت بطريق الاقتضا يكون تبعا ولا يصح ذلك في الاصل وصومه مقدر بشهرين متتابعين كالحر وعن النخعي شهر واحد اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ونحن نقول جانب العبادة ارجح الا تري انه لم تشرع في حق الكافر ويشترط فيها النية وتتادي بالصوم ولا تتنصيف في العبادة وليس للمولي ان يمنعه من التكفير بالصوم بخلاف النذر وكفارة اليمين لان النذر بالتزامه فكان نفلا في حقه وكفارة اليمين ليس مضطرا اليها فلا يضره التاخير ولو صام الحر شهرين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضا عليه خلافا لزفر ولا يجوز الصوم لمن له خادم واحد وقال الشافعي رحمه الله يجوز اعتبارا بالماء المعد لعطشه حيث يجوز التيمم ولنا الفرق بينهما ان الماء مامور بامساكه واستعماله محظور عليه في هذه الحالة بخلاف الخادم قال رحمه الله فان لم يستطع الصوم اطعم ستين فقيرا كالفطرة او قيمته لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقوله كالفطرة يعني في قدر الواجب حتي يجب عليه نصف صاع من بر او صاع من شعير لقوله عليه الصلاة والسلام لسلمة بن صخر البياضي اطعم ستين مسكينا وسقا من تمر بين ستين مسكينا رواه ابو داود وابن ماجه والترمذي واحمد وقال الترمذي حديث حسن وقال عليه الصلاة والسلام لاوس فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر رواه احمد وابو داود ايضا من غير ذكر وسقا من تمر وروي الاثرم باسناده عن عمر قال اطعم صاعا من تمر او شعير او نصف صاع من بر ذكره في المغني وقيمته تقوم مقامه عندنا على ما عرف في الزكاه ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر فان اعطي منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود لان المن رطلان فوجد نصف الواجب من كل جنس فيندفع به حاجة المسكين وهو المقصود بالاطعام وانما جاز تكميل احد النوعين بالاخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام فصارا جنسا واحدا من هذا الوجه فجاز التكميل بالاجزا ولا يجوز بالقيمة حتي لو ادي اقل من صاع من التمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لان القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه فصار كما لو ادي نصف صاع من

مطلب للولي ان يمنع عبده من صوم النذر وكفارة اليمين دون صوم كفارة الظهار

مطلب لا يجوز الصوم لمن له خادم واحد

جيديا او صاعا من الوسط حيث لا يجوز لما ذكرنا ولا يرد علي هذا ما لو اطعم خمسة وكسا خمسة
في كفارة اليمين حيث تجوز الكسوة عن الاطعام بالقيمة والكسوة منصوص عليها وحيث لا يجوز
تكميل احدهما بالاخر اجزا ولا ما لو اعتق نصف رقبة وصام شهرا حيث لا يجوز تكميل احدهما
بالاخر لان شرط منع اعتبار القيمة وشرط جواز التكميل اتحاد الجنس فلم يوجد لان الكسوة غير
الاطعام والاعتاق غير الصيام فلم يوجد شرط منع جواز القيمة في الاولي ولا علة جواز التكميل
في الاخريين ثلاثة اشيا فقضيته ان يتناول احدها كله فاذا اتي ببعض واحد منها واراد
تكميله ببعض الاخر لا يجزيه لعدم الامتثال لان من خير بين اشيا ليس له ان يختار بعض كل منها
ويلزم من هذا ان يكون مخيرا بين اربعة اشيا وهو خلاف النص ولا يلزم علي ما ذكرنا من اشتراط
اتحاد الجنس في التكميل ان يجوز عتق نصف الرقبتين مشتركتين بينه وبين غيره لان المنصوص
عليه الرقبة ونصف الرقبتين ليس برقبة بخلاف ما لو اشتركا في اضحية شاتين حيث يجوز لان
الشركة لا تمنع صحة الاضحية ولا يرد علي ما ذكرنا جزا الصيد فانه يجوز الجمع فيه بين الصيام
والاطعام والهدي وهي مختلفة لانا نقول هذا ليس بتكميل لان التكميل يكون في المحصور وهو
عمل بموجب النص في كل واحد كان ليس معه غيره وهذا ان شا جعله صوما او غيره
بخلاف كفارة اليمين لان الواجب عليه احدها غير عين فلا يجمع ولو فرق علي كل مسكين اقل من
نصف الصاع من البر او اقل من صاع من الشعير بان اعطي القدر الواجب لمسكينين
او اكثر لا يجزيه وعليه ان يتم لكل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير بخلاف
صدقة الفطر فان له ان يفرق نصف صاع من بر علي مسكينين او اكثر والفرق ان العدد
المعدود منصوص عليه في الكفارة كما نص علي قدر الواجب فيكون لكل واحد ما يخصه من الواجب
واما صدقة الفطر فالعدد فيها مسكوت عنه فله ان يفرق القدر علي اي عدد شا ولكن الافضل
ان يعطي مسكينا واحدا ليتحقق الاغنا لان ما دون نصف صاع لا يحصل به الاغنا **قال** رحمه الله **فلو امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل**
اجزاه لانه طلب منه التمليك معني والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم
تمليكه كما لو وهب الدين من غير من عليه الدين وامره بقبضه يجوز لانه يصير قابضا له
للامر ثم يجعله لنفسه ثم في ظاهر الرواية ليس للمامور ان يرجع علي الامر لانه يحتمل الهبة
والقرض فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف انه يرجع ويجعل قرضا لانه ادني ضررا **قال** رحمه الله
وتصح الاباحة في الكفارة والفدية دون الصدقات والعشر وقال الشافعي لا تجوز في الكفارات والفدية ايضا الا
التمليك لانه ادفع للحاجة والاطعام يذكر للتمليك عرفا يقال اطعمتك هذا الطعام اي ملكتكه
فيحمل عليه او هو مراد بالاجماع فانتفي الاخر ان يكون مرادا لان فيه الجمع بين الحقيقة
والمجاز او العموم في المشترك وكل ذلك لا يجوز ولانها صدقة واجبة فيكون من شرطها
التمليك كالزكاة وصدقة الفطر والكسوة في كفارة اليمين ولنا ان المنصوص عليه في الكفارة
والفدية الاطعام وهو حقيقة في التمكين لانه عبارة عن جعل الغير طاعما وذلك بالاباحة وانما
جاز التمليك بدلالة النص والعمل بها لا يمنع العمل بالحقيقة الا تري ان ضرب الوالدين

وشتمها

وشتمهما محرم بدلالة النص في **قوله** تعالي ولا تقل لهما اف مع بقا الاصل مرادا وهو التافيف
بخلاف المستشهد به لان المنصوص عليه فيها الايتا والادا والكسوة وهي تقتضي التمليك
قال رحمه الله **والشرط غداان او عشاان مشبعان او**
غدا او عشا لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغدا والعشا عادة ويقوم قدرهما
مقامهما فكان المعتبر الكلتان والسحور كالغدا ولو غدا ستين وعشا ستين غيرهم
لم يجزه الا ان يعيد على احد الستين منهم غدا او عشا ولا بد من الادام في خبز الشعير والذرة
ليمكنه الاستيفا الي الشبع بخلاف خبز البر فاذا شبعوا اجزاه قليلا اكلوا او كثيرا لحصول المقصود
ولو كان فيمن اطعمهم صبي فطيم لم يجزه لانه لا يستوفي كاملا وكذا لو كان بعضهم شبعان قبل
الاكل **قال** رحمه الله **وان اعطي فقيرا شهرين صح** اي لو
اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزاه وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه لان التفريق علي
الستين واجب بالنص فلا يجوز ابطاله بالتعليل ولنا ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة
تتجدد بتجدد الايام فكان في اليوم الثاني كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق **قال** رحمه الله
ولو في يوم لا الا عن يومه اي لو اعطي مسكينا واحدا كله في يوم واحد
لا يجزيه الا عن يومه ذلك وهذا اذا اعطاه بدفعة واحدة او باباحة من غير خلاف لان
الواجب عليه التفريق بالنص ولم يوجد كما لا يجوز للحاج اذا رمي الجمرة بسبع حصيات بدفعة
واحدة لا يجزيه الا عن واحدة واما اذا ملكه بدفعات فقد قيل يجزيه لان التمليك اقيم
مقام حقيقة الاطعام والحاجة بطريق التمليك ليس لها نهاية فكان المدفوع هالكا ولان
معني لا اشتراط مضي زمان يتجدد فيه حاجة الاكل مع تحقق الحاجات الا تري انه لو كسي
رجلا عشرة ايام كل يوم ثوبا جاز ولا يشترط فيه مضي زمان تتجدد فيه الحاجة الي الكسوة
وهذا لانه بعد ما اخذ صار كفقير اخر ولهذا جاز له ان يدفع اليه بخلاف ما اذا ملكه
بدفعة واحدة لان التفريق منصوص عليه فلا يجوز دونه وبخلاف الاباحة لانه لا
يندفع به الا حاجة واحدة وهي حاجة الاكل في يوم واحد وقيل لا يجزيه الا عن يومه ذلك
يكون اطعام الطعام وهو الصحيح ووجهه ان المعتبر سد الخلة وقد اندفعت حاجته
في ذلك اليوم فالصرف اليه بعد ذلك يكون اطعام الطاعم فلا يجوز كما لا يجوز
دفعها الي الغني بخلاف الكفارة كفارة اخري لان المستوفي كالمعدوم بالنسبة الي غيرها
وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه مما يختلف باحوال الناس فلا يمكن تعليق الحكم بعينها
لتعذر الوقوف عليها فاقيم مضي الزمان مقامها الا انها به تتجدد وادني ذلك يوم لمضي
الحاجات وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها **قال** رحمه الله **ولا**
يستانف بوطيها في خلال الاطعام لان النص في الاطعام
مطلق غير مقيد بما قبل المسيس فيجري علي اطلاقه ولا يجوز حمله على النص المقيد في
الاعتاق والصوم بالقياس ولا بخبر الواحد وهو **قوله** عليه الصلاة والسلام للذي
واقع امراته قبل التكفير استغفر الله تعالي ولا تعد حتي تكفر لان التقييد نسخ فلا يجوز
بمثله وانما منع من الوطي قبله لجوازه ان يقدر علي التحرير او الصيام فيقعان

بعده والنهي لغيره لا بعدم المشروعيه لا يقتضي الفساد **قال** رحمه الله
ولو اطعم عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا
صح عن واحد وعن افطار وظهار صح عنهما وقال
محمد صح في الظهارين ايضا عنهما لان في المودي وفا بهما والفقير مصرف لهما فصار كما لو
ملكه بدفعتين او اختلف جنس الكفارة ولهما انه زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز
الا بقدر المحل كما لو اعطي ثلاثين مسكينا عن ظهار واحد كل واحد منهم صاعا لان الواجب
عليه في الواحد اطعام ستين وفي كفارتين اطعام مايه وعشرين فقيرا فاذا نقص عنه لا
يجوز والفقه فيه ان النية في الجنس الواحد لغو لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفه
لاختلاف الاغراض فيها فلا يحتاج اليها في الجنس الواحد لعدم الفايده والتصرف اذا لم
يصادف محله يلغو فاذا الغت نية العدد بقيت نية مطلق الظهار والمودي يصلح
كفارة واحدة لان التقدير بنصف الصاع لمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما اذا
نوي اصل الكفارة ولم يزد عليه بخلاف ما اذا فرق الدفع او كانتا جنسين لما بينا **قال**
رحمه الله **ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين**
صح عنهما ومثله الصيام والاطعام اي لو اعتق رقبتين عن كفارتي
ظهار او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم مايه وعشرين مسكينا لا ينوي احداهما بعينها
جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين على ما مر **قال** رحمه الله **وان**
حرر عنهما رقبة او صام شهرين صح عن واحد وعن
ظهار وقتل لا اي لو اعتق رقبة واحدة عن ظهارين او صام عنهما شهرين جاز
فكان له ان يجعل ذلك عن ايهما شا وان اعتق رقبة مومنة عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد
منهما وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل فتعينت
للظهار وقال زفر رحمه الله لا يجزيه عن واحد منهما في الكفارة كفارتي ظهار ايضا وقال
الشافعي رحمه الله له ان يجعل عن احديهما في الفصلين لان الكفارات كلها عنده جنس
واحد لاتحاد المقصود وهو الستر ولهذا حمل المطلق في احداها على المقيد في الاخر ولزفر
انه اعتق عن كل واحده منهما نصف العبد فلغا ولا قدرة له بعد ذلك ان يجعله عن
احداهما لخروج الامر من يده والقياس ما قاله زفر وجه الاستحسان ان نية التعيين في
الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد علي ما تقدم فاذا الغي بقي مطلق النية فله ان يعين
ايهما شا كما لو اطلقه في الابتدا الا تري انه لو نوي قضا يومين من رمضان يجزيه
عن يوم واحد ولو نوي عن القضا والنذر او عن القضا والكفاره لا يجزيه عن واحد منهما
ويعرف اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف
حتي الظهرين من يومين او العصرين من يومين لان وقت الظهر من يوم غير
وقت الظهر من يوم اخر حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب
لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس والدلوك في يوم غير الدلوك في يوم اخر بخلاف
صوم رمضان لانه معلق بشهود الشهر وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها

مطلب
شهود الشهر عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها

فلاجل

فلاجل ذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم السبت مثلا او يوم الاحد حتي لو كان عليه قضا يومين
من رمضان لم يشترط التعيين عند احدهما ولو نوي ظهرا وعصرا او نوي ظهرا وصلاة جنازة
لم يكن شارعا في واحدة منها للتنافي وعدم الرجحان ولو نوي ظهرا ونفلا لم يكن شارعا
اصلا عند محمد لانهما يتنافيان وعند ابي يوسف يقع عن الظهر لانه اقوي وهو روايه عن
ابي حنيفه رحمه الله ولو نوي صوم القضا والنفل او الزكاة والتطوع او الحج المنذور
والتطوع يكون تطوعا عند محمد لانهما بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلا وعند ابي يوسف
يقع عن الاقوى ترجيحا له عند التعارض وهو الفرض او الواجب ولو نوي حجة الاسلام
والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد فلان الجهتين
بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية وبه يتادي حجة الاسلام والله اعلم

باب اللعان

وهو في اللغة الطرد والابعاد وسمي به
لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهو من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد وكالصلاة
تسمي ركوعا وسجودا وسبحة لوجود ذلك كله فيها وشرطه قيام الزوجيه وسببه قذف
الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الاجنبيه وركنه شهادات موكدات باليمين واللعن
وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن واهله من هو اهل لادا الشهادة على ما نجي مفصلا
قال رحمه الله **هي شهادات موكدات بالايمان مقرونة**
باللعن قايمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد
الزنا في حقها وقال الشافعي رحمه الله هي ايمان موكدات بلفظ الشهادة لقوله
تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة تحتمل اليمين
فحملنا المحتمل على المحكم لا سيما اذا تعذر حمله على الحقيقه لان الشهاده لنفسه غير مقبوله
بخلاف اليمين وتكرره يدل على انه يمين ايضا لانها شرعت مكرره كما في القسامه دون ادا
الشهادة ولنا **قوله** عز وجل والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم
استثني انفسهم عن الشهدا فثبت انهم شهدا لان المستثني يكون من جنس المستثني منه
ثم نص علي شهادتهم فقال فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فنص على الشهادة
واليمين فقلنا الركن هو الشهاده الموكدة باليمين ولان الحاجة هنا الي ايجاب الحكم من
الطرفين والذي يصلح للايجاب هو الشهادة الا انها اكدت باليمين لانه يشهد لنفسه
والتاكيد لا يخرجه من ان تكون شهادة **وقوله** الشهادة لنفسه غير مقبوله قلنا
انما لا تقبل في موضع التهمة واما اذا انتفت التهمة فمقبوله قال الله تعالى شهد الله
انه لا اله الا هو فهذه من اصدق الشهادات لانتفا التهمة والتهمة فيما نحن فيه
منتفية باليمين وما قاله الشافعي لا يستقيم لانه يلزم من حمل الشهادة في الاية علي
اليمين ان يحلف عن غيره فيكون التقدير ولم يكن لهم حالفون الا انفسهم وان يكون
موجبا للحكم على غيره بيمينه وفساده لا يخفي على احد لان احدا لا يحلف عن غيره ولا يوجب
الحكم بيمينه على غيره وتكرارها القيامها مقام الشهود وهم اربعة في الزنا فكذا ما قام
مقامهم فقرن الشرع الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وبالغضب في جانبها لو كان

تكرارها القيامها مقام الشهود

صادقا لان الصادق احدهما والقاضي لا يعلم ذلك فكان اللعن في جانبه قايما مقام حد القذف وفي جانبها صار الغضب فى حقها قايما مقام حد الزنا لان الاستشهاد بالله تعالى كاذبا مهلك كالحد فقام مقامه ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما اذا قذف بلي جماعة من نسايه بكلمة واحدة او كلمات حيث يلاعن لكل واحدة منهن على حدة بخلاف الحد والفرق ان المقصود يحصل بحد واحد وهو دفع العار عن المقذوفين ولا يحصل في اللعان لانه يتعذر الجمع في كلمات اللعان وقد يكون صادقا في البعض دون البعض فلا بد من اللعان مع كل واحدة ليحصل المقصود به وهو التفريق وثمرة الخلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في هذا اعني في تكرير اللعان وفي اشتراط اهلية الشهادة فعندنا يشترط وعنده يشترط اهلية اليمين وهو ان يكون ممن يملك الطلاق وهذا القول يودي الى ان اللعان لا يقوم مقام حد القذف لانه يودي الى ان الاحصان ليس بشرط في المقذوف بل يشترط فيه اهلية اليمين لا غير واللعان لم يشرع الا قايما مقام الحد فكان باطلا **قال** رحمه الله **ولو قذف زوجته بالزنا وصلحا شاهدين وهي ممن يحد قاذفها او نفي نسب الولد وطلبته بموجب القذف وجب اللعان**

قيد القذف بالزنا لانه لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لانه قايم مقام الحد فلا يجب الا بما يجب به الحد وكان الموجب الاصلي الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم الاية ولما روي عن ابن مسعود انه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل انصاري فقال يا رسول الله ارايتم الرجل يجد مع زوجته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت اية اللعان وقال عليه الصلاة والسلام لهلال حين قذف امراته ايت باربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد على ظهرك فقالت الصحابة رضي الله عنهم الان يحد هلال ابن امية فتبطل شهادته في المسلمين فثبت بهذا ان موجبه كان الحد ثم انتسخ في حق الزوجات باللعان واستقر عليه وعند الشافعي رحمه الله موجبه الحد ولكن يتمكن من اسقاطه باللعان **وقوله** وصلحا شاهدين اي الزوجان لان الركن فيه الشهادة لما مر والشرط ان يكونا اهلا للاداء وقال في الغاية يبطل هذا باللعان بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء وهذا غلط لان الاعمى من اهل الشهادة الا ان شهادته لا تقبل لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره ذكره في شرح الطحاوي وشرح الجامع الصغير لقاضي خان ويشترط صلاحيتهما للشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله على ما ياتي بيانه من قريب ان شا الله تعالى **وقوله** والمراة ممن يحد قاذفها لان اللعان قايم مقام حد القذف في حقه فلا بد من احصانها وذكر في النهاية فايدة تخصيص المراة بكونها ممن يحد قاذفها وهي محصنة لا يجري اللعان بينهما الا انه اذا كان منها لا يجب شي وان كان منه يجب عليه الاصل وهو حد القذف فلا يخلو عن موجب تا اذا كان منه اما الاصل او الخلف فكان فايدة تخصيص المراة عدم وجوب شي ما وهذا الذي ذكره خطا فاحش لانه

قذفها مرارا يكفي لعان واحد وجماعة من نسايه بكلمة يلاعن لكل

بيان متن القذف

ما في الغاية من ان الاعمى ليس من اهل الاداء غلط

شرط

شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة لانه شهادة عندنا على ما تقدم وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه وهو الزاني اهل للشهادة وانما فاته فسق منه والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان بين فاسقين وانما يشترط ذلك في حقها ليثبت عفتها لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا عن فعل الزنا فكذا اللعان لانه قايم مقامه وهذا لان من شرط اللعان ان تطالب المراة بموجب القذف وهو الحد واذا لم يكن عفيفة ليس لها ان تطالب به لفوات شرطه فلا يتصور اللعان ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلا يشترط **وقوله** او نفي نسب الولد وقال القدوري او نفي نسب ولدها وهو المراد بالاول وفي الغاية او نفي نسب ولدها المولود على فراشه وهذا التقييد لا يفيد لانه لو نفي نسب ولدها من غيره عن ابيه المعروف يكون قذفا لها ايضا كما لو نفاه عنه اجنبي فيكون موجبه اللعان لما تلونا ولا يعتبر احتمال كونه من غير شبهة كما لو نفاه اجنبي لان الاصل في النسب الصحيح والنكاح الفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح يكون قذفا حتى يظهر الملحق به وفي المحيط اذا نفى الولد بان قال ليس بابني ولم يقذفها بالزنا لا لعان بينهما لان النفي ليس بقذف لها بالزنا يقينا لجواز ان يكون الولد من غيره بوطي عن شبهة لا عن زنا بان زوجت نفسها من غيره وفي النهاية جعل هذا قول الشافعي ثم قال واجمعوا انه لو قال لاجنبية ليس هذا الذي ولدته من زوجك لا يصير قاذفا ما لم يقل انه من الزنا والقياس ما قاله الا انا تركناه لضرورة في اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه اما لانه لم يقربها او عزل عنها عزلا بينا ولا يدري من اين هو وهذه الصورة منعدمة في حق غيره وهذا يخالف ما ذكره هنا وما ذكر في الهداية وغيره في هذا الموضع وفي كتاب الحدود فانه قال ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك فانه يحد ولم يشترط ان يصرح بالزنا مع نفي الولد حتى يكون قذفا فكيف يصح ما قاله ومن اين هذا الاجماع او كيف يصح قول صاحب المحيط ان اللعان لا يجب بنفي الولد وهذا مخالف لعامة الكتب **وقوله** وطالبته بموجب القذف يعني الحد لانه حقها فلا بد من طلبها كساير حقوقها الا ان يكون القذف بنفي الولد فان له ان يطلب لاحتياجه الى نفي نسب من ليس منه **قال** رحمه الله **فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد** لانه امتنع عن ايفا حق مستحق عليه لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله اي فالواجب شهادة احدهم او نقول انه خبر اريد به الامر وهو اقوى وجوه الامر او لان المصدر المقرون بالفا في موضع الجزا مراد به الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة او لانه بدل عن الحد فيجب كوجوبه فاذا كان واجبا يحبس عليه حتى ياتي به او يكذب نفسه فيرتفع سبب اللعان وهو التكاذب **قال** رحمه الله **فان لاعن وجب عليها اللعان** لما بينا في حق الزوج الا انه يبدا بالزوج لانه المدعي فيطالب منه الحجة اولا **قال** رحمه الله **فان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه** لانه حق مستحق عليها وهي تقدر على ايفايه فتحبس حتى توفي او تصدقه فيرتفع السبب وفي بعض نسخ مختصر القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا

مطلب ما في المحيط مخالف لعامة الكتب

مطلب هذا الاجماع غير صحيح

الخبر اذا اريد به الامر كان اقوى وجوه الامر

التصديق ليس باقرار قصدا

فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه يندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدها لان النسب انما ينقطع حكما للعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وقال الشافعي رضي الله عنه اذا امتنع الزوج من اللعان يحد تخفيفا عليه فاذا لم يدفع الحد وكذا المراة اذا ابت تحد حد الزنا لان الزوج اوجب عليها الحد بلعانه ولكن يتمكن من دفعه باللعان لقوله تعالى ويدرا عنها العذاب ان تشهد اي يدفع عنها الحد بشهادتها قلنا قذف الرجل امراته لا يوجب الحد عندنا اجتماع شرايط اللعان وما تلي منسوخ في حق الزوجين باية اللعان ولو كان موجبا لما سقط بشهادته او يمينه لان الحقوق لا تسقط به وكذا لا يجب على المراة الحد بشهادته او بيمينه فكيف يجب بقول الواحد الحد الذي لا يجب الا بشهادة اربعة عدول يشهدون انهم راوه يزني بها كالميل في المكحلة وهذا بنفيه الكتاب والسنة واجماع الامة والمراد بالعذاب فيما تلي والله اعلم الحبس او يحتمله فلا يدل على ما قال والعجب من الشافعي انه لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وان كان عبدا او فاسقا او كافرا واعجب منه انه يجعل لعانه يمينا وهو لا يصلح لايجاب المال الا لاسقاطه بعد الوجوب فاسقط المراة به الحد هنا عن نفسها وكذا الزوج اسقط به الحد عن نفسه واوجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود به على المراة وجعله شهادة في حقه وهذا تناقض ظاهر فان قال انما وجب عليها الحد بامتناعها عن اللعان لانه نكول قلنا النكول عنده لا يوجب المال مع انه يثبت مع الشبهة فكيف يوجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود واصعبه اثباتا واكثره شروطا **قال** رحمه الله **فان لم يصلح شاهدا حد** يعني اذا كانت هي من اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف يجب عليه الحد لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت **بقوله** تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه **قال** رحمه الله **وان صلح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان** يعني اذا كان الزوج صالحا للشهادة وهي زانية لانه صادق في القذف فلا يوجب قذفها الحد كما اذا قذفها اجنبي ولا يوجب اللعان ايضا لانه خلف عنه وكذا اذا كانت مجنونة او صغيرة لان قذفها لا يوجب الحد وكذا اذا كانت محدودة في قذف لانها ليست من اهل الشهادة فكان الامتناع لمعنى فيها فلا يوجب الحد ولو كانا محدودين في قذف حد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله وكذا اذا هو عبدا وهي محدودة في قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد ولو ان امتنع من جهته لان قذف الامة او الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجب الحد اذا كانت عفيفة عن فعل الزنا حتى لو قذفها اجنبي يحد فكذا الزوج ولو قذف الامة او الكافرة لا يحد فكذا الزوج فصار كما لو كانا صغيرين او مجنونين وقال الشافعي رحمه الله يلاعن في الكل الا اذا كان احدهما صغيرا او مجنونا او كلاهما لان اللعان ايمان عنده فكل من كان اهلا لليمين يكون اهلا له والحجة عليه ما تلونا وما بينا من المعنى **وقوله** عليه الصلاة والسلام اربع من النساء ليس بينهن وبين ازواجهن لعان اليهودية تحت

كانا كافرين او مملوكين لا يجب عليه الحد

والنصرانية

يقال هو اسهل لتغميضه وشد لحييه عقيب الموت واصنع وامنع من تقوس اعضايه ثم اذا التي على القفا يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السما **قال** رحمه الله **ولقن الشهادة** لقوله عليه الصلاة والسلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد من قرب الموت وقال عليه الصلاة والسلام من كان اخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة ولانه موضع يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر ومنبه على التوحيد وكيفية التلقين ان يذكر كلمة التوحيد عنده ولا يومر بها واختلفوا في تلقينه بعد الموت فقيل يلقن لظاهر ما روينا وقيل لا يلقن وقيل لا يومر به ولا ينهى عنه **قال** رحمه الله **فان مات شد لحياه وغمض عيناه** بذلك جرى التوارث ولان فيه تحسينه اذ لو ترك على حاله يبقى فظيع المنظر ولا يومن من دخول الهوام في جوفه والماء عند غسله ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقايك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه **قال** رحمه الله **ووضع على سرير مجمر وترا** لئلا تغيره نداوة الارض وليصب عليه الما عند غسله وفي التجمير تعظيمه وازالة الرايحة الكريهة وانما يوتر لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله وتر يحب الوتر وكيفيته ان يدار بالمجمر حول السرير مرة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها وقوله على سرير مجمر يشير الى ان السرير يجمر قبل وضع الميت عليه وانه يوضع عليه كما مات ولا يوخر الى وقت الغسل وقال في الغاية يفعل هذا عند ارادة غسله اخفا للرايحة الكريهة وقال القدوري اذا ارادوا غسله وضعوه على سريره والاول اشبه لما ذكرنا وقال في الغاية يوضع على بطنه حديدة لئلا ينتفخ وهو مروي عن الشعبي ويكره قراة القران حتى يغسل **قال** رحمه الله **وستر عورته** لان سترها واجب والنظر اليها حرام كعورة الحي ويستر ما بين سرته الى ركبته تشد الازار عليه هو الصحيح كما هو في حالة الحياة ولقوله عليه الصلاة والسلام لعلي لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت **قال** رحمه الله **وجرد** ليتمكن من التنظيف قالوا يجرد كما مات لان الثياب تحمي فيسرع اليه التغير وقال الشافعي رحمه الله يغسل في قميص واسع الكمين لحديث عايشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام غسل في قميصه قلنا ذلك مخصوص بالنبي صلى الله عليه وسلم لما روي انهم قالوا نجرده كما نجرد موتانا ام نغسله في ثيابه فسمعوا هاتفا يقول لا تجردوا رسول الله وفي رواية اغسلوه في قميصه الذي مات فيه فهذا يدل على ان عادتهم تجريد موتاهم كافة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يتنجس بما يخرج منه فلا يطهر بالغسل وينجس الميت ويشيع بصب الما عليه بخلاف النبي صلى الله عليه وسلم فانه

مصباح: والمجمرة بكسر الاول هي المبخرة والجمع المجامر

اي في قميصه الذي مات فيه

الميت يبدأ بغسل وجهه

الصبي الذي لا يعقل الصلاة لا يوضأ

لم يخرج منه بلل او كان طيبا حيا وميتا على ما روي عن علي رضي الله عنه **قال** رحمه الله **ووضي بلا مضمضة واستنشاق** لان الوضوء سنة الاغتسال الا انه لا يمكن اخراج الماء منه فيترك كما في الحائض الجنب فيهما وفي الغسل غسل اليد فان الجنب يبدا بغسل يديه والميت يبدا بغسل وجهه لان الجنب هو الغاسل لنفسه فيبدا بتنظيف اليد ولا كذلك الميت ولا يوخر غسل رجليه كالجنب اذا لم يكن في مستنقع الماء واختلفوا في مسح راسه والصحيح انه يمسح كما ان الجنب يمسح في الصحيح والصبي الذي لا يعقل الصلاة لا يوضا **قال** رحمه الله **وصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض** لانه ابلغ في التنظيف وقد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم انه يغسل ابنته والمحرم الذي وقصته دابته بماء وسدر **قال** رحمه الله **والا فالقراح** اي ان لم يكن له سدر ولا حرض فليصب عليه الماء القراح وهو الماء الخالص لا المغلي لان المقصود هو الطهارة وهي تحصل به والتسخين ابلغ في التنظيف **قال** رحمه الله **وغسل راسه ولحيته بالخطمي** لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يكن فالصابون ونحوه لانه يعمل عمله هذا اذا كان في راسه شعر اعتبارا بحالة الحياة **قال** رحمه الله **واضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم على يمينه كذلك** لان السنة البداءة بالميامن وهو يحصل بذلك وذكر خواهر زاده انه يبدا اولا بالماء القراح ثم بالماء والسدر ثم بالماء وشيء من الكافور وهو مروي عن ابن مسعود رضي الله عنه **قال** رحمه الله **ثم اجلس مسندا اليه ومسح بطنه رفيقا** ليسيل ما بقي في المخرج ولا تبتل اكفانه في الاخرة **قال** رحمه الله **وما خرج منه غسله** تنظيفا له واختلفوا في استنجائه فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يستنجيه مثل ما كان يستنجي في حال حياته ولا يمس عورته لان مس العورة حرام ولكن يلف خرقة على يده فيغسل حتى يطهر الموضع وقال ابو يوسف لا يستنجي لان المسكة قد زالت فلو استنجي ربما يزداد الاسترخاء فتخرج نجاسة اخرى فيكتفي بوصول الماء اليه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان موضع الاستنجاء لا يخلو عن النجاسة فلا بد من ازالتها اعتبارا بحالة الحياة **قال** رحمه الله **ولم يعد غسله** لانه عرف نصا وقد حصل ولا وضوءه وقال الشافعي رضي الله عنه يعاد وضوءه اعتبارا بحال حياته ولنا انه ان كان حدثا فالموت فوقه في هذا المعنى لكونه ينفي التمييز فوق الاغماء فلا معنى لاعادته **قال** رحمه الله **وتنشف بثوب** لئلا تبتل اكفانه **قال** رحمه الله **وجعل الحنوط** وهو الطيب **على راسه ولحيته** لما روي ان عليا رضي الله عنه امر بذلك واستعمله انس وابن عمر ولا باس بسائر انواع الطيب غير الزعفران والورس في حق الرجال دون النساء **قال** **والكافور على مساجده** يعني جبهته وانفه

الحرض بضم وسكون الاشنان ... جوهري

الخطمي بتشديد الياء غسل معروف ... وكسر الخاء اكثر من الفتح ... مصباح

بالمهملة ... لانه يوهم ان يغسل الى ما يلي التخت من الجنب لا الجنب المتصل بالتخت كذا في المعراج ... وجوز العيني الوجهين

تختار نفسها مع روية الدم وان راته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم الان فقالت الحمد لله اخترت نفسي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعت شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها كخيار العيب واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبدا في التفسير بخيار البلوغ ثم الفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى من قولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام هو النكاح الصحيح النافذ اللازم واما قبل التمام فيقبل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ **قال** رحمه الله **وتوارثا قبل الفسخ** لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعده لان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضاء القاضي فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة فمات احدهما قبل القضاء بالفسخ بخلاف الموقوف والفاسد **قال** رحمه الله **ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون** لانهم لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يكون لهم ولاية على غيرهم لان الولاية على النفس ولهذا لم تقبل شهادتهم ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى رايهم **قال** رحمه الله **ولا لكافر على مسلمة** لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته ولا يتوارثان وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا وللكافر ولاية على مثله لقوله تعالى والكافرون بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته ويجري الارث بينهما **قال** رحمه الله **وان لم يكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام** ذكورهم واناثهم فيه سواء ثم اولادهم ثم للعمات ثم الاخوال والخالات ثم لبنات الاعمام وقيل الاخت لاب وام اولاب تقدم على الام لان لها حالة تكون فيها عصبة وفي الغاية قبل قرابة الاب كالعمة ونحوها يقدم يعني اذا لم يكن قريب ممن يرث بالفرض ثم قال والاكثر على ان ترتيبهم كترتيب الارث فالاهم الفروع ثم الاصول ثم فروع الاب ثم فروع الجد ابي الاب الاقرب فالاقرب كما ذكر في توريث ذوي الارحام ثم لمولى الموالاة ثم القاضي ومن نصبه القاضي

فان قيل ... وفي التبيين ان انها لو بعثت خادمها حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها ولم تعذر بجهلها على ما اذا لم تفسخ بلسانها حين علمت ثم فيه ايضا وفي الذخيرة انها لو سالت عن اسم الزوج او عن المهر او سلمت على الشهود بطل خيارها نفسه لا دليل عليه وغاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سالت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره لا يبطل كون سكوتها رضي على الخلاف ... انها راضية بكل مهر ... في ذلك وانما يتوقف رضاها على معرفة ... اللازم على العادم لا بد له على الرضا ... لغرض الاثبات على الفسخ كذا في القدير وغيره بحث لان بطلان هذا الخيار ليس متوقفا على ما يدل على الرضا لان ذلك انما هو في حق الثيب والغلام واما في حق البكر فيبطل بمجرد السكوت ولا شك ان الاشتغال بالكلام دون السكوت بحر ... وتحقيقه في النهر والرابع

الغير فرع ... الولاية على ... عليه ... والذين كفروا

اي اولاد ولد الام

على قرابة الام من ذوي الارحام فبنات الاعمام يقدمن على هذا القيل على الاخوال والخالات

الا اذا شرط له الامام في عهده ومنشوره وهذا عند ابي حنيفة وهو استحسان
وقال محمد اذا لم يكن له عصبة نسبية او سببية فالانكاح الي القاضي وليس لغير
العصبات من الاقارب ولاية التزويج وهو القياس وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة وابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكره الكرخي مع
محمد والاول اصح لمحمد قوله عليه الصلاة والسلام الانكاح الي العصبات
جعل الانكاح لجنس العصبات وليس وراء الجنس شي ولان الولاية انما تثبت
صونا للقرابة عن نسبة من لا يكافيهم وذلك تحصل من العصبة لانهم يعيرون
بعدم الكفاءة فيكون ذلك باعثا لهم على صيانة القريب عن غير الكفو ولا
يتحقق ذلك من ذوي الارحام وان كانوا ذكورا لانتسابهم الي قبيلة اخري فلا
يلحقهم العار بذلك ولهما ان ثبوت الولاية لنظر المولي عليه وتحصل بالشفقة
الباعثة وهي موجودة في الام وغيرها من الاقارب فتثبت لهم ولاية
التزويج الا ان اقارب الاب يقدمون باعتبار العصوبة ولا ينفي ثبوتها
لهم عند عدمهم كاستحقاق الارث يكون بسبب القرابة ويقدم في ذلك العصبات
علي ذوي الارحام ولا يدل ذلك علي انهم لا يرثون فكذا هذا ونقول ان ارث
ذوي الارحام بطريق العصوبة فينتظمهم ما رواه **قال**
رحمه الله **ثم للحاكم** اي بعد ذوي الارحام ومولي الموالاة ولاية
التزويج للحاكم لانه نايب السلطان وقال عليه الصلاة والسلام السلطان
ولي من لا ولي له وقد ذكرنا غير مرة ان القاضي ليس له ان يزوج الصغار
الا اذا شرط له ذلك في التقليد وليس للوصي ان يزوج الايتام الا ان يفوض
اليه الموصي ذلك رحمه الله **قال وللابعد التزويج**
بغيبة الاقرب مسافة القصر وقال زفر لا يزوجها
احد وقال الشافعي يزوجها الي الحاكم اعتبارا بعضله لزفر ان ولاية
الاقرب قايمة ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد ولا
للسلطان مع ولايته فصار كما اذا كان حاضرا ولنا ان هذه الولاية
نظرية وليس من النظر التفويض الي من لا ينتفع برايه ففوضناه الي
الابعد وهو مقدم على السلطان فصار كما اذا كان الاقرب مجنونا
او رقيقا او كافرا او ميتا او صغيرا ولو زوجها حيث هو لا رواية
فيه فلنا ان نمنع لانه لو جاز ادي الي مفسدة بيانه ان الحاضر لو زوجها
بعد تزويج الغايب لعدم علمه بذلك لدخل عليها الزوج وهي في عصمة
غيره وفساد هذا لا يخفى فلم تبق ولاية الابعد وما قالوا في
صلاة الجنازة يدل على ذلك وهو ان الغايب اذا كتب اليه ليقدم
رجلا في صلاة جنازة الصغير فللابعد منعه ولو كانت ولايته
باقية لما كان له منعه كما لو كان حاضرا وقدم غيره ولين سلمنا فنقول

للابعد

وذلك لم

ذكر لم

لا يرثوا بخطه وصوابه لم يرثوا

بيان عصمته

جنس

قوله وليس للوصي ان يزوج الايتام الخ هذا
رواية عن ابي حنيفة وظاهر الرواية ليس له
ذلك مطلقا قال قاضيخان في فتاواه والوصي
لا يملك انكاح الصغير والصغيرة اوصى
اليه الاب في ذلك ام لم يوص وروى هشام
عن ابي حنيفة وهو قول مالك انه اذا اوصى
اليه الاب جاز له تزويج الصغير والصغيرة
انتهى شلبي بخطه على الشارح

الجرح اضيف الى شهادتهم لان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح غير ممكن
فينتظم الجارح وغيره فيكون الكل مضافا الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت
المال لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين فصار كالرجم والقصاص وهذا لان الامام
لا يلزمه ضمان ما اخطا فيه وانما يلزم من وقع فعله له وفعله وقع هنا للعامة المسلمين فيجب ضمانه
عليهم وهو مال بيت المال لهم فيجب فيه ولابي حنيفة رحمه الله ان المستحق هو الجلد حدا وهو ضرب مولم
غير مهلك ولا جارح ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة اهتدايه لذلك فاقتصر
عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس من الاقامة مخافة الغرامة وهذا
لانه مامور بالضرب وفعل المامور لا يتقيد بالسلامة بخلاف الرجم والقصاص لان المستحق بشهادتهم
فيهما الاتلاف فيجب عليهم ضمانه عند رجوعهم وعلى بيت المال عند ظهورهم عبيدا لما ذكرنا **قال**
رحمه الله **فلو رجع احد الاربعة بعد الرجم حد وضمن ربع الدية** وكذا لو
رجع واحد يحد ويغرم ربع الدية اما الغرامة فلان تلف النفس بشهادتهم فاذا اقر انه اتلف
بغير حق يجب عليه الغرامة بحسابه من الدية اذا لم يكن التلف مستحقا بغيره لان في هذا الباب يعتبر
بقاء من بقي لا رجوع من رجع حتى لو كان الشهود خمسة فرجع واحد لا شي عليه لان التلف
مستحق بغيره واما الحد فالمذكور هنا مذهب الثلاثة وقال زفر لا يجب الحد على الراجع لانه لو
وجب اما ان يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل اليه لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد
القاذف لكونه لا يورث او بالقذف بعد الرجم فلا سبيل اليه ايضا لان المرجوم لا يحد قاذفه
لكونه مرجوما بحكم الحاكم فيكون شبهة فصار كما لو قذف غيره ولنا ان كلامه ليس بقذف
للحال لانه انعقد شهادة ووقع الحكم بهذا الوصف لكنه عند الرجوع ينقلب قذفا لانه
فسخ لشهادته به بعد الرجوع فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضا فيكون قذفا للحال وهو محصن في
زعمه فيجب بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه مرجوم بحكم الحاكم ولم يوجد ما يوجب فسخ الشهادة في
حقه لان زعم الراجع يعتبر في حق نفسه ونظيره الطلاق المعلق بالشرط فانه ليس بطلاق
للحال لانه اعدام وينقلب طلاقا عند وجود الشرط **فان قيل** ما يجعله غاية ما فيه انه قد اقر
بعد ما قذفه بانه كان عفيفا وذلك لا يوجب الحد عليه لو جعل بحكم الحاكم فصار كما اذا قذفه غيره
فاقر بانه كان عفيفا قلنا الحجة ثبت بكلامه في حق الراجع لا نفساخها في حقه على ما بينا وفي حق
غيره كاملة فلا يعتبر زعمه فيه وهذا بخلاف ما اذا وجد واحد منهم عبدا حيث لا يحدون لانه لما ظهر
انه عبد تبين ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت فصاروا قاذفين حيا ثم
مات والحد لا يورث على ما يجي ان شاء الله تعالى ولو كان رجلا الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم
حد الراجع وحده بالاجماع والفرق لزفر ان المقذوف حي هنا فيطالب هو بالحد وفي مسيلة الكتاب
قد مات بالرجم والحد لا يورث على ما عرف ولو شهد على رجل اربعة انه زنى بفلانة وشهد عليه
اربعة اخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان ضمنوا ديته اجماعا وحدوا للقذف عندهما
وقال محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق يعتبر في حقهم لا غير ولهما ان كل فريق اقر على نفسه بحد
القذف لان كل فريق يقول انه عفيف فبطلها وانه قذفه كاذبا **قال** رحمه الله **وقبله**
حدوا ولا رجم اي لو رجع واحد من الشهود قبل الرجم حد كلهم ولا يرجم المشهود عليه وقال

عن مرجع

مطلب المرجوم لا يحد قاذفه اتفاقا

[illegible]

العارض بعد القضا قبل الامضا كالعارض قبل القضا

محمد حد الراجع وحده ان رجع بعد القضا وهو قول زفر لان الشهادة تاكدت بالقضا فسقط احصانه ثم بالرجوع ينفسخ في حق الراجع فقط كما في المسئلة الاولى ولهما ان الامضا من القضا في حقوق الله تعالى لان المقصود من القضا اعلام من له الحق بحقه ليستوفيه منه والله تعالى عالم بالاشيا ولا يخفى عليه خافيه فكان المفوض الى الحاكم الاستيفا فما لم يستوف لم يتكامل قضاوه فكان العارض بعد القضا قبل الامضا كالعارض قبل القضا ولهذا يمنع الامضا عموت الشاهد وعزله وردة الشهود وعميهم وغيبتهم وخروجهم من ان يكونوا اهلا للشهادة باقامته لحد القذف عليهم وغير ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب الحد على المشهود عليه فدل على بطلان الحكم وان رجع واحد منهم قبل القضا حدوا جميعا وقال زفر حد الراجع وحده لان رجوع الراجع لا يصح في حق غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضا به واذا لم يتصل به بقي قذفا على حاله ولا يكون شبهة ولهذا لا يقضى بها بالمال بعد الرجوع مع انه يثبت مع الشبهة فيحد كلهم بخلاف ما تقدم والا فكيف يجب عليهم الحد برجوع غيرهم بعد كمال النصاب ولا يواخذ احد بفعل غيره لانا نقول الحد وجب عليهم بقذفهم لا بالرجوع لان الشهادة قذف وانما يخرج من ان تكون قذفا باتصال القضا بها وبالرجوع امتنع القضا لا غير فصار كما لو امتنع الشاهد الرابع عن الشهادة ابتدا بعد ما شهد اصحابه **قال** رحمه الله **ولو رجع احد الخمسة لا شي عليه** يعني لو كان الشهود خمسة فرجم المشهود عليه بشهادتهم ثم رجع واحد منهم لا شي على الراجع من الضمان والحد لما ذكرنا ان المعتبر بقا من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يقوم بكل الحق **قال** رحمه الله **فان رجع اخر حدا وغرما ربع الدية** اما الحد فلانفساخ القضا بالرجم في حقهما واما الغرامة فلان المعتبر بقا من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بنفاية ثلاثة ارباع الحق فيلزمهما الربع **فان قيل** الاول منهما حين رجع لم يلزمه شي فكيف يجب عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره **قلنا** وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقا من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب **قال** رحمه الله **وضمن المزكون دية المرجوم اذا ظهروا عبيدا كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك** يعني اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فظهر الشهود عبيدا يجب الضمان على المزكين كما يجب الضمان على القاتل بضرب عنقه فيما اذا امر الامام برجمه بعد ما شهد عليه اربعة بالزنا ثم ظهر الشهود عبيدا اما الاول فمعناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لم يضمنوا وان ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطاوا فيما عملوا العاملة المسلمين فصاروا كالقاضي ولهما في الخلافية انهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان ولانهم لو ضمنوا لكان ضمان عدوان وذلك بالمباشرة او بالتسبيب ولم يوجد واحد منهما اما المباشرة فظاهر وكذا التسبيب لان سبب الاتلاف الزنا وهم لم يثبتوه وانما اثنوا على الشهود خيرا وذلك لا يوجب الضمان كشهود الاحصان فيكون في بيت المال لتبين خطا الامام ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهادة لا تعمل الا بالتزكية فصارت كعلة العلة لالزامهم القاضي القضا بالبينة بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان علامة محض ولهذا يشترط الذكورة في التزكية دون شهود الاحصان

على ما ياتي

العوم ندان

على ما ياتي من قريب والشهادة موجبة للعقوبة وان لم يكن محصنا ولا فرق بينهما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا لان التزكية لا يشترط فيها لفظة الشهادة وهذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي اخطا حيث اكتفى بهذا القدر ولا ضمان على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث وعلى هذا التفصيل لو وجد الشهود كفارا واما الثاني وهو ما اذا امر برجمه فضرب رجل عنقه ثم ظهر الشهود عبيدا او كفارا فمعناه قتله عمدا بعد تعديل الشهود وقضا القاضي به والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وهذا لان الشهود لما ظهروا عبيدا تبين ان القضا به لم يصح ولم يصر مباح الدم وقد قتله بفعل لم يومر به اذ المامور به الرجم وهذا احز فلم يوافق امر القاضي ليصير فعله منقولا اليه فبقي مقصودا عليه وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لان قضا القاضي نفذ ظاهرا وحين قتله كان القضا صحيحا فاورث شبهة الاباحة ولانه قتل شخصا على ظن انه مباح الدم ثم ظهر بخلافه فصار كما اذا قتل مسلما على ظن انه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر انه مسلم وانما تجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع وفي الكافي وان شهد اربعة على رجل بالزنا وامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا او خطا بعد الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضا بالرجم وان قضي برجمه فقتله رجل عمدا او خطا فلا شي عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيدا او كفارا واما اذا وجدوا عبيدا او كفارا انفذ بناه ولو رجمه كما امر الامام ثم وجد الشهود عبيدا فالدية في بيت المال لان فعله بامر القاضي فينتقل اليه بخلاف الحز لانه مخالف له ولهذا لم يوديه قبله دون الاول **قال** رحمه الله **وان رجم فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال** لانه فعل بامر الامام فينتقل اليه وقد ذكرناه مرارا **قال** رحمه الله **ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم** وقال بعضهم لا تقبل لاقرارهم على انفسهم بالفسق لان النظر الى عورة الغير عمدا فسق وانما تقبل شهادتهم اذا وقع اتفاقا من غير قصد ونحن نقول يباح النظر ضرورة تحمل الشهادة وهو مامور به شرعا قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله وقال تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا وجه الى التحمل الا بالنظر عمدا لانه قلما يتفق نظر الاربعة من غير قصد كالميل في المكحلة ولان التعمد فيه للحاجة جائز كالطبيب والخافضة والختان والقابلة والحاجة اليه هنا ثابتة لاقامة الحسبة وتقليل الفساد في العالم وايّة حاجة اعظم منها فكانت اولى بالاباحة **قال** رحمه الله **ولو انكر الاحصان وشهد عليه رجل وامراتان او ولدت زوجته منه رجم** ومعناه ان ينكر الدخول بعد وجود ساير الشروط فاذا جاءت امراته بولد في مدة يتصور ان يكون منه جعل واطيا شرعا لان الشارع اثبت نسب الولد منه والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم بالدخول بها ولهذا يعقب الرجعة وان لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة وانكر الاحصان فشهد به عليه رجل وامراتان يقبل ويرجم خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن لا تقبل في غير المال وتوابعه وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده

قتل مسلما على ظن انه حربي وعليه علامتهم لا يقتص منه بل تجب الدية في ماله

زيد بن صر

وجود الاحصان فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل فيه شهادة النسا احتيالا للدر فصار
كما اذا شهد ذميان على ذمي زنا عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل لما فيه من زيادة العقوبة
بتكميل حد الاحرار وهذا لانه شرط في معنى العلة لانه مكمل للعقوبة والمكمل كالموجب ولانه شرط
والحكم يضاف الى الشرط وجودا عند كما يضاف الى العلة وجوبا وضرر العقوبة لا يثبت بالوجوب
وانما يثبت بالوجود والاستيفا فصار له حكم العلل ولنا ان الاحصان ليس بعلة عقوبة ولا سبب
ولا شرط لان العلة ما يكون موجبا وهو ليس بموجب عقوبة وانما اوجب الزنا والسبب ما يكون
مفضيا وهو ليس بمفض بل هو مانع لان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة كلها تمنع عن القبائح
والشرط ما يوجب بصورتها ويتوقف انعقاده علة على وجود الشرط ويكون مضافا اليه دون
الوجوب كدخول الدار في تعليق الطلاق والعتاق فاما الزنا قبل الاحصان لم يوجد بصورته حتى
ينعقد علة لوجوب الرجم على وجود الاحصان ولا يضاف وجود الرجم اليه فكان علامة بمعنى انه
معرف لحكمه وهو الرجم اذا وجد منه الزنا والحكم غير مضاف الى العلامة لا وجوبا ولا وجودا ولانه
افضا نعرف بذلك انه غير مكمل للعقوبة فكانت الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة به
في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة بخلاف المستشهد به لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت
سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به ولا شهادة للكافر على المسلم فيما ينكره المسلم او يتضرر
به والاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وليس فيها شي يوجب عقوبة او ضررا وانما لا تقبل
شهادة النسا في شي يوجب العقوبة ويستحيل ان يكون الاحصان موجبا للعقوبة بل هو
اوصاف جميلة من الحرية والعقل والبلوغ والتزوج والاسلام كلها تنافي العقوبة بخلاف التزكية
فانها سولة للعلة فكانت بمنزلة علة العلة فلا يعتبر فيها قول النسا كالشهادة على الزنا
وكيفية الشهادة به ان يقول الشهود تزوج امراة وجامعها او باضعها ولو قالوا دخل بها
يكفي عندهما وقال محمد رحمه الله لا يكفي ولا يثبت بذلك احصانه لان لفظة الدخول مشترك يستعمل في
الوطي وفي الزفاف وفي الخلوة والزيارة فلا يثبت به الاحصان بالشك كما لو شهدوا انه قربها
او اتاها ولهما ان الدخول متى اضيف الى المراة بحرف البا يراد به الجماع قال الله تعالى فان لم تكونوا
دخلتم بهن المراد به الجماع وقال عليه الصلاة والسلام فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها
اي جامعها وفي العرف اذا قيل فلان دخل بامراته يراد به الوطي دون الخلوة واذا خلا بها
يقال دخل عليها وهو بمعنى الزيارة ولو خلي بها ثم طلقها وقال وطيتها وانكرت صار محصنا
دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة واذا كان احد الزانيين محصنا
يحد كل واحد منهما حده وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر رحمه الله وهو مبني
على ما تقدم من انه هل هو شرط معمل للعلة وهو الزنا اولا والله اعلم

باب حد الشرب

قال رحمه الله **من شرب خمرا فاخذ وريحها موجود او كان سكران ولو نبيذ وشهد رجلان واقر مرة حد ان علم شربه طوعا وصحا** لحديث انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل قد شرب الخمر فجلده
بجريدتين نحو اربعين قال وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف اخف

الحدود

العلة ما يوجب الحكم والسبب ما يفضي اليه

مطلب اذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده

الحدود ثمانون فامر به عمر رواه احمد ومسلم وابو داود والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام
من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه الى ان قال في الرابعة فاقتلوه رواه ابو داود وغيره وقال
الترمذي انما كان هذا في اول الامر ثم نسخ لانه عليه الصلاة والسلام اتي برجل قد شرب الخمر فجلده ثم اتي
به فجلده ثم اتي به فجلده الى ان جلده اربع مرات ورفع القتل رواه ابو داود والترمذي بمعناه وقال
عليه الصلاة والسلام في السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان
سكر فاضربوا عنقه رواه ابو داود واحمد وغيرهما وقال الزهري فاتي رسول الله صلى الله عليه وسلم
بسكران في الرابعة فخلى سبيله ويشترط ان يكون شربه طوعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد ويشترط
ان يكون صاحيا ليفيد الضرب وهو الحد فائدته والمراد بالسكر من النبيذ الاتي المحرم على ما
يجي في موضعه ان شا الله تعالى واحترز بقوله او اقر مرة من قول ابي يوسف فانه يشترط الاقرار
مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا يثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره **قال**
رحمه الله **وان اقر او شهدوا بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة او وجد منه رائحة الخمر او تقياها او رجع عما اقر او اقر سكران بان زال عقله لا** اي لا يحد عليه الحد في
هذه الصور كلها اما اذا اقر بعد ذهاب رائحتها او شهد عليه الشاهدان فلم يكن بذلك فللتقادم وهو
مقدر به وهو زوال الرائحة عندهما خلافا لمحمد رحمه الله فانه يقدر التقادم بمضي الزمان ان كان
ذلك بالشهادة كما في الزنا وغيره من الحدود وان اقر به يحد مطلقا ولا يبطل بالتقادم اعتبارا لما ذكرنا
من الحدود وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قال قال الشاعر

يقولون لي انكه شربت مدامة • فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا •

ولهما قول ابن مسعود رضي الله عنه فيمن شرب الخمر تلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان
وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وعن عمر رضي الله عنه انه اتي برجل قد شرب الخمر بعد ما ذهبت رائحتها
واعترف به فعزره ولم يحده ولا يقال هذا استدلال بنفي الحكم عند انتفا الشرط وهو فاسد لانا نقول
بل هو استدلال بعدم الاجماع لان ثبوت هذا الحد كان باجماع الصحابة وكان اجماعهم براي
عمر وابن مسعود وقد شرطا فيه الرائحة ولا اجماع عند عدم الرائحة ومطلق قوله عليه الصلاة والسلام
من شرب الخمر فاجلدوه مخصوص بالمضطر والمكره فجاز تخصيصه ايضا باجماعهم ولان قيام الاثر من
اقوى دلايله على القرب فيقدر به بخلاف غيره من الحدود لعدم الاثر فيها فيتعذر اعتباره والتمييز
ممكن لمن يعرف وانما يشتبه على الجهال وكونه مقدرا لا ينافي التاكيد باشتراط الرائحة كما لا ينافي التاكيد
في الزنا باشتراط التكرار ثم الرائحة يشترط وجودها عند التحمل حتى لو اخذوه وريحها توجد فيه
ثم انقطعت قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد مسافة يجب الحد ومنه احترز بقوله بعد مضي ريحها
لا لبعد مسافة ولو جاوا به سكران يشترط فيه وجود الرائحة لما ذكرنا ذكره في النهاية
واشار في الهداية الى انه لا يشترط واما اذا وجد منه رائحة الخمر او تقاياها فلاحتمال انه شرب
مكرها او مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك وكذا اذا وجد سكران لا يحد لاحتمال
ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح واما اذا رجع عن الاقرار فلانه خالص حق الله فيعمل
الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصار شبهة والحد يندري
بها واما اذا اقر وهو سكران فلان الاقرار يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فاورث شبهة

الرائحة يشترط وجودها عند التحمل ولا يعتبر انقطاعها بعده لبعد المسافة

فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوها الا انه يقبل اقراره في السرقة في حق المال لانه
من حقوق العباد ولان السكران لا يكاد يثبت على شيء فاقيم السكر مقام الرجوع فيما يحتمل الرجوع بخلاف
الاقرار بحد القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع بخلاف ما اذا زنى او سرق
او شرب في حالة السكر حيث يجب عليه الحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما ينفذ من غير قصد
واعتقاد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا تبين منه امراته به لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه
وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ولو اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره وهذا اذا سكر
بالمحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدوا فلا يعتبر تصرفاته
كلها لانه بمنزلة الاغما لعدم الجناية ثم بين حد السكر بقوله كحالة بان زال عقله وهو ان لا يعرف
الارض من السما ولا الرجال من النسا ولا يعرف شيا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو
ان يهذي ويختلط جده بهزله لان هو السكران في العرف الا ترى الى ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال
اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون سوطا وله ان الحد عقوبة فتعتبر النهاية
في سببه احتيالا للدرء ونهايته السكران يغلب السرور على العقل فيسلب التمييز اصلا وما دونه لا يخلو عن
شبهة الصحو الا ترى الى قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون عبر عن الصحو
بعلم ما تقولون فكان السكر ضده وهو عدم العلم بما يقولون وعلى قولهما اكثر المشايخ والمعتبر في القدح
المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاتفاق للاحتياط في الحرمات وعند الشافعي رحمه الله المعتبر ظهور اثر
السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه
والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما **قال** رحمه الله **وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة
ثمانون سوطا** وقال الشافعي رضي الله عنه اربعون لما روينا في اول الباب من حديث انس رضي
الله عنه ولما روي عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال وضرب
ابو بكر رضي الله عنه اربعين متفق عليه وعن علي رضي الله عنه انه امر ان يضرب شارب الخمر اربعين
ولنا قول علي رضي الله عنه انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري
ثمانون جلدة رواه الدارقطني ومالك بمعناه وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وما رواه كان
بجريدتين والنعلين فيكون كل ضربة بضربتين فكان جملة ثمانين والذي يدل على هذا قول ابي سعيد
رضي الله عنه جلد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بنعلين فلما كان في زمن عمر رضي الله
عنه جعل بدل كل نعل سوطا رواه احمد والجريدتان فيما روي عنه عليه الصلاة والسلام منصوص
عليهما وفي الصحيح ان عثمان امر عليا ان يجلد الوليد ثمانين وفي رواية اربعين وبهذا يجمع بينهما
بما رواه ابو جعفر محمد بن علي ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه جلد الوليد بسوط له طرفان
رواه الشافعي رحمه الله في مسنده وكذا كلما ورد في هذا الباب من ضرب اربعين سوطا
محمول على ذلك ولهذا جلد عمر رضي الله ثمانين بعد انتشار الناس **قال** رحمه الله
وللعبد نصفه لما روي عن ابن شهاب انه سيل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني ان عليه
نصف حد الحر وان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف الحد
في الخمر رواه مالك في الموطا ولان الرق منصف على ما عرف من قبل **قال** رحمه الله **وفرق
على بدنه كحد الزنا** لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد شرع زاجرا

لا متلفا

لو اسلم ينبغي ان يصح اسلامه كالمكره
اذا اسكر بالمباح لا تعتبر تصرفاته كلها

وروي ان عبد الرحمن ابن عوف انه صنع طعاما فدعى بعض اصحابه فاكلوا وسقاهم خمرا وكان ذلك قبل تحريمها فتقدمهم في صلاة المغرب عبد الرحمن او غيره وقرا سورة الكافرون بطرح اللاءات مع ان اعتقادها كفر ولم يكن ذلك كفرا من ذلك الى ان قال فعلم ان السكران لا يكفر بما جرى على لسانه من لفظ الكفر عنايته

نصفه م

كـ

متلفا فيتوقى المواضع التي استثناها في حد الزنا لما ذكرناه هنا وينزع عنه الفرو والحشو لانهما يمنعان من
ايصال الالم بالبدن ويجرد عن ثيابه في المشهور عن اصحابنا مبالغة في الايلام لان سببه متيقن به كحد الزنا
بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه وعن محمد رحمه الله انه
لا يجرد اظهارا للتخفيف لعدم ثبوته بدليل مقطوع به بخلاف حد الزنا قلنا اظهرنا التخفيف من حيث
العدد حيث اوجبنا عليه اقل الحدود عددا او اخف من حد الزنا وصفا فلا تخفف ثانيا بترك التجريد

باب حد القذف

وهو عبارة عن الرمي مطلقا ومنه القذافة والقذيفة للمقلاع والتقاذف الترامي وفي الشرع رمي مخصوص وهو
الرمي بالزنا صريحا وهو القذف الموجب للحد وشرطه احصان المقذوف وعجز القاذف عن اثباته بالبينة ولو
قال لي بينة حاضرة في المصر امهله القاضي الى اخر المجلس وعن ابي يوسف انه يوخره الى المجلس الثاني
وجه الظاهر ان السبب قد تحقق وبالتاخير يتضرر المقذوف بالعار وفي هذا المجلس لا يعد تاخيرا كتاخيره
الى ان يحضر الجلاد ولو شهدوا عليه بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف استحسانا والقياس ان يجد
لان الزنا لم يثبت به وجه الاستحسان ان الشهادة وجدت حقيقة وانما ردت للتهمة فتعتبر
للدرء عن الزاني لا للوجوب على القاذف كشهادة الفاسق **قال** رحمه الله **هو كحد
الشرب كمية وثبوتا** اي حد القذف كحد الشرب عددا وهو ثمانون جلدة وكذا ثبوتا حتى
يثبت كل واحد منهما بشهادة رجلين ولا يقبل فيهما شهادة النسا لان شهادتهن لا تقبل في الحدود على
ما مر في حد الزنا **قال** رحمه الله **فلو قذف محصنا او محصنة بزنا حد بطلبه مفرقا**
اي بطلب المقذوف مفرقا على اعضا القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله
فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا باجماع العلما وفي الاية اشارة اليه حيث شرط
اربعة شهدا وهو من خصايص الزنا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت في المحصنين
ايضا لان المعنى وهو دفع العار يشملهما فكان متناولا لهم دلالة وعليه الاجماع وقد روي عن
عايشة رضي الله عنها لما نزلت الاية قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلى
الاية فلما نزل امر برجلين وامراة فضربوا حدهم رواه ابو داود والترمذي وغيرهما فكانوا
قاذفين لعايشة رضي الله عنها وان لم يصرح القاذف بالزنا بان قال جامعت فلانة حراما او
فجرت بها ونحوه لا يجب عليه الحد لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد ولا يقال يجب الحد بقوله لغيره
لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه
الى الزنا بطريق الاقتضاء والمقتضى اذا ثبت يثبت ما هو من ضروراته فيجب الحد والثابت اقتضاء
كالثابت بالعبارة وشرط طلبه لان فيه حقه وينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه
وان كان الغالب فيه حق الله تعالى وانما يفرق على بدنه لما ذكرنا في حد الشرب ولا بد من تصور الزنا
من المقذوف حتى لو قذف رتقا او مجبوبا لا يجب عليه الحد لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه
بيقين وكذا قذف الاخرس لا يوجب الحد لا لانها لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه
قال رحمه الله **ولا ينزع غير الفرو والحشو** لانهما يمنعان وصول الالم فينزعان ولا ينزع
غيرهما اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه فلا يقام
على الشدة ولانه ظهر التغليظ عليه من وجه اخر وهو رد شهادته فيخفف عنه من هذا الوجه كيلا

الظهيرية اذا ادعى رجل على رجل انه قذفه وجا بشاهدين فالقاضي يسال الشاهدين عن القذف ما هو وكيف هو فان قالا نشهد انه قال له يا زاني قبلت شهادتهما وحد القاذف ان كانا عدلين فان شهد احدهما انه قال يا زاني يوم الخميس وشهد الاخر انه قال يا زاني يوم الجمعة قال ابو حنيفة تقبل هذه الشهادة وقالا لا تقبل وكذا لو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالانشاء انتهى بحر

يلزم الالحاق به بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به وليس فيهما شي آخر غير الحد فيشدد عليهما
بالتجريد وبزيادة وصف الشدة في الضرب **قال** رحمه الله **واحصانه بكونه مكلفا**
حرا مسلما عفيفا عن زنا واراد بالمكلف ان يكون بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون لا يتصور
منهما الزنا اذ الزنا فعل محرم وذلك بالتكليف ولانهما لعدم عقلهما او لقصوره لا يقفان على عواقب الامور
فلا يلحقهما الشين به والعقل زاجر عن ارتكاب ما له عاقبة ذميمة وكماله بالبلوغ فلا بد منه ولفظ
الاحصان ينتظم الحرية قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحراير وقال تعالى ومن لم
يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات اي الحراير والكافر ليس بمحصن لقوله عليه الصلاة والسلام
من اشرك بالله فليس بمحصن وينتظم العفة ايضا قال الله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف
وقيل الحراير ولان المقذوف اذا لم يكن عفيفا يكون القاذف صادقا فيه فلا يوجب الحد فعند اجتماع جميع
ما ذكرنا يجب الحد فيكون الكل وهي خمس شرايط داخلة في قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا
فقد واحد منها لا يكون محصنا **قال** رحمه الله **فلو قال لغيره لست لابيك او لست بابن**
في غضب حد يعني اذا كانت امه محصنة لانه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان من غير ابيه
المنسوب اليه كان من الزنا ضرورة اذ لا نكاح لغير ابيه ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بالنكاح
او بالوطي بالشبهة لان ذلك احتمال بعيد فلا يصار اليه ولو اعتبر مثله لما وجب الحد ابدا وفيه
اثر ابن مسعود رضي الله عنه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه وشرط ان يكون في
غضب لانه في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة اي انت لا تشبه اباك في المروة والسخا فلا يحد الا بيقين
مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة فيحد وعلى هذا لو قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا
كان في حالة المشاتمة لان غرضه نفي نسبه ونسبة امه الى الزنا وان كان في حالة الرضا لا يحد
لان غرضه ان اخلاقه تشبه اخلاق ذلك الشخص فكانه ابنه فلا يكون قذفا والقياس ان لا
يكون قذفا في الاحوال كلها لما ذكرنا من الاحتمال ولكن اوجبناه استحسانا في حالة الغضب لما ذكرنا
من الاثر بخلاف ما اذا نفى الولادة عن ابويه بان قال لست بابن فلان ولا فلانة حيث لا يجب
عليه الحد في الاحوال كلها لانه ليس فيه قذف امه لا لفظا ولا اقتضاء لان نفي الولادة نفي
للوطي وفيه نفي الزنا لا اثباته **قال** رحمه الله **وفي غيره لا كنفيه عن جده وقوله**
لعربي يا نبطي ويا ابن ماء السماء ونسبته الى عمه وخاله ورابه اي في غير
الغضب لا يجب الحد كما لا يجب بنفيه عن جده الى اخر ما ذكر والمراد برابه من رباه وهو زوج
امه فهذه الجملة كلها لا تكون قذفا لما نبين كل واحد منها على الانفراد اما اذا قال في غير حالة الغضب
لست لابيك ونحوه فلما ذكرنا واما اذا نفاه عن جده فلانه صادق في كلامه لانه ابن ابيه لا ابن
جده واما اذا قال لعربي يا نبطي فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون
قذفا الا ترى انه يقال للمصري انت رستاقي وانت قروي ويراد به ما ذكرنا لا القذف وقال
ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما بيناه وروي عن ابن عباس
انه سيل عن رجل قال لرجل من قريش يا نبطي فقال لا حد عليه وعلى هذا الخلاف لو نسبه الى قبيلة
التي ينسب اليها هو او نفاه عن قبيلته الاخرى [illegible] واما اذا قال لرجل يا ابن ماء
السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفا وكان عامر بن حارثة يلقب بماء السماء لكرمه

وقالوا

نفي الولادة ليس بقذف

وقالوا بانه كان يقيم ماله في القحط مقام القطر وسميت ام المنذر بن امرئ القيس بماء السماء لحسنها
وجمالها وقيل لاولادها بنوا ماء السماء وهم ملوك العراق واما اذا نسبه الى عمه او خاله او مربيه فلانه
ينسب اليهم عادة مجازا وكذا اذا نسبه الى جده لا يجب عليه الحد لهذا المعنى قال الله تعالى حكاية عن
اسرايل وبنيه عليهم السلام حين حضرته الوفاة قالوا نعبد الهك واله ابايك ابراهيم واسماعيل
واسحق وابراهيم واسماعيل عمه وقال تعالى ورفع ابويه على العرش يعني اباه وخالته وقال عليه السلام
الخال اب وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ان ابني من اهلي قيل انه كان ابن امراته
ونسبته الى المربي في الكتاب دون زوج الام يشير الى ان العبرة فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه الى
من رباه وهو ليس بزوج لامه وجب ان لا يحد **قال** رحمه الله **ولو قال يا ابن الزانية**
وامه ميتة فطلب الوالد او الولد او ولده اي ولد الولد حد لانه قذف محصنة بعد
موتها ولهولاء الذين ذكرهم مطالبة لوقوع القدح في نسبهم بقذفها فيحد بطلبهم دفعا للعار عنهم ولا
يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبهم وهم الاصول والفروع لانهم يلحقهم العار
بذلك وان علوا او سفلوا لمكان الجزئية فكان القذف متناولا لهم معنى لان العار نوع ضرر والضرر
الراجع الى الاصول والفروع كالراجع الى نفسه وكذا النفع الراجع اليهم كالراجع الى نفسه الا ترى ان
ذلك منع قبول الشهادة لهم ودفع الزكاة اليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغير ذلك من الاحكام
وروي عن محمد انه لا يثبت المطالبة لولد البنت لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين
بزنا ابي امه وجوابه ما ذكرنا ان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين ولهذا لو قذفت امه كان
له ان يخاصم ولو كان كما قاله لما خاصم فكذا له ان يخاصم بقذف ابيها اذ المعنى يشملهما ولو كان من
اصل المحصن او فرعه كافرا او عبدا فله ان يطالب بالحد خلافا لزفر هو يقول القذف يتناوله معنى
لرجوع العار اليه فلا يطالب بالحد كما اذا تناوله صورة ومعنى بان قذف نفسه بل اولى لانه اخف
ولنا انه من اهل الاستحقاق اذ الكفر والرق لا ينافيه وقد عيره بنسبة محصن الى الزنا وثبت لولد
الولد مع قيام الولد خلافا لزفر هو يقول ان الشين يلحقه فوق ما يلحقه ولد الولد فصار هو معه
كالمقذوف مع ولده فاعتبر هذا بالكفاءة فانه لا حق في الخصومة للابعد مع الاقرب ولنا ان
حق الخصومة باعتبار لحوق العار وهما فيه سوا بخلاف الكفاءة فان الحق فيه باعتبار الولاية على ما
قاله عليه السلام الانكاح الى العصبات ولهذا لا يعتبر الارث في القذف وهناك يعتبر بخلاف المقذوف
حيث لا يكون لاحد معه حق لان حق الخصومة له باعتبار نيل القاذف من عرضه ولا يزاحمه احد في
هذا المعنى ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده خلافا لابن ابي ليلى فيما اذا كان المقذوف غايبا هو
يعتبره بموته والحجة عليه ما ذكرنا واعتباره بموته باطل لانه بالموت بطلت اهليته ولم يرج
خصومته بخلاف ما اذا كان حيا ولا يثبت هذا الحق الا للوارث عند الشافعي حتى لا يكون لابنه
الكافر او العبد ولا لولد بنته المطالبة به وهذا مبني على ان الغالب فيه حق العبد عنده
فيورث وعندنا حق الله تعالى وللصاحب ثلاث الخصومة باعتبار ثلاث **قال** رحمه الله **ولا**
يطلب ولد وعبد اباه وسيده بقذف امه لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى سقط
القصاص بقتلهما لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فالحد اولى لعدم
التيقن بسببه وكونه حق الله تعالى فيجب على انه صادق بالنسبة الى الزنا ولان ما يجب للعبد

قوله تعالى حكاية عن نوح ان ابني من اهلي قيل كان ابن امراته

يكون حقا للمولى فلو وجب لوجب له على نفسه وهو محال ولو كان لها من غيره أواب ونحوه وليس
بمملوك له فله ان يطالبه بالحد لوجود الطالب وعدم المانع لان سقوط حق بعضهم لا يوجب
سقوط حق الباقين بخلاف القصاص والفرق بينهما ان القصاص حق العبد يستحقونه بالميراث
ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم فاذا اسقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزي سقط حق الباقين
ضرورة واما حد القذف فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذ المقصود به شين فيثبت لكل
واحد منهم على الكمال فبسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقين ولهذا كان
للابعد منهم حق مع وجود الاقرب **قال** رحمه الله **ويبطل بموت المقذوف لا بالرجوع والعفو** يعني حد القذف يبطل بموت المقذوف ولا يبطل بالرجوع عن الاقرار ولا
بالعفو وكذا بموته في اثنا الحد يبطل لان فيه حق الله تعالى وحق العبد فبالنظر الى حق الله يبطل
بالموت ولا يبطل بالعفو وبالنظر الى حق العبد لا يبطل بالرجوع بخلاف غيره من الحدود وانما قلنا بان
فيه الحقين من حيث انه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف وهو الذي
ينتفع به على الخصوص صار حقا للعبد ومن حيث انه شرع زاجرا ولاخلا للعالم عن الفساد
صار حقا لله تعالى ولهذا اسمي حدا فلما تعارضت فيه الاحكام ايضا فمن حيث انه حق الله
تعالى لا يباح القذف باباحته ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا ينقلب مالا عند سقوطه
ويتنصف بالرق ولا يحلف القاذف ولا يوخذ منه كفيل الى ان يثبت ولا يورث ولا يصح فيه
العفو ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل ويشترط فيه احصانه ومن حيث انه
حق العبد يشترط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم ويجب على المستامن ويقيمه القاضي بعلمه
ويقدم استيفاوه على سائر الحدود ولا يبطل بالرجم ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار فاذا تعارض
فيه الحقان كان المغلب فيه حق الله عندنا وعند الشافعي حق العبد لحاجته وغنى الشرع
اذ هو الاصل فيما اجتمع فيه الحقان ونحن رجحنا جانب المقصود والاسم فان المقصود
منه اخلا العالم عن الفساد فكان فيه امر كلي يرجع الى حق العامة فكان الغالب فيه حق
الشرع وتسميته بالحد ينبي عن ذلك ولهذا يشترط فيه الاحصان ولا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب
مالا عند السقوط ولا يستباح بالاباحة وما للعبد من الحق يكون داخلا ولا ينقلب مالا اذ المقصود
واحد فامكن مراعاته لان ما للعبد يتولاه مولاه ولا كذلك العكس لانه لا ولاية للعبد في استيفا
حق الشرع وانما يقدم حق العبد فيما اذا اختلف الحقان ولم يمكن الجمع بينهما وهنا امكن فلا
حاجة اليه وعن ابي يوسف ان عفوه يصح لانها الخصومة به كموته قلنا هو حق الله تعالى
على ما بيناه بيناه فلا يصح عفوه فيطالب بعده ان شا بخلاف موته حيث لا يطالب به
احد بعده لانه يقذفه الحق الى العار بالمقذوف وغيره من الاصول والفروع تبعا فاذا
بطل حقه القصدي بالموت بطل الضمني ضرورة وقال صدر الاسلام ابو اليسر الصحيح نص
محمد في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص واجاب عن الاحكام التي تدل على انه حق
الله تعالى بجواب حلي وفي مذهبنا فقال في تفويض الاقامة الى الامام لان كل احد لا
يهتدي الى الاقامة وانما لا يورث لكونه مجرد حق كحق الشفعة وشرط الخيار وكذا
لا يجوز الاعتياض عنه لهذا المعنى بخلاف القصاص لانه في معنى ملك العين وانما لا يصح

عفوه

حد القذف يثبت لكل وارث على الكمال

بيان اجتماع حق الله وحق العبد في حد القذف وان الغالب فيه حق الله تعالى وهو الاظهر

الادلة تعارضت فيه ح

قوله كان المغلب فيه حق الله عندنا وعند الشافعي حق العبد قال في البحر ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفا حق الشرع الا نيابة وهذا هو الاصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروع المختلفة فيها انتهى

الحقوق المجردة لا يجري فيها ارث

عفوه لانه مولي عليه في حق الاقامة ولا تمتنع في العفو لانه في الحقيقة رضي بالعار والرضا
بالعار عار والاظهر الاول **قال** رحمه الله **ولو قال زنأت في الجبل وعنى الصعود حد** وقال محمد والشافعي لا يحد لانه نوى ما يحتمله لفظه وهذا لان المهموز منه
للصعود حقيقة قالت امراة من العرب • وارق الى الخيرات زنأ في الجبل • اي صعودا وذكر
الجبل يقرره مرادا وحرف في لا ينافي الصعود كما في البيت وكما في قوله تعالى كانما يصعد في السما فاقل
احواله ان يورث الشبهة ولابي حنيفة وابي يوسف ان ظاهر هذا اللفظ للفاحشة لا للصعود
وان كان يستعمل فيها فصار كما لو قال زنأت ولم يذكر الجبل وهذا لان المهموز منه لا ينافي
الفاحشة لان من العرب من يهمز الملين يقال دابة وشابة وابياض لالتقا الساكنين ومنهم
من يهمز من غير التقا الساكنين كما يلينون المهموز كراس وادم ولا فرق بين المهموز
والملين ولهذا لو لم يعن به الصعود يجب الحد اجماعا ولو لم يكن قذفا لما كان محتملا لما وجب
وذكر الجبل انما يعين الصعود اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولان
المسيله فيه مفروضه في حالة الغضب والسباب ودلالة الحال ترجح جانب الفاحشة
واستعماله في بمعنى كلمة على مجاز كقوله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل فلا تزاحم الحقيقة
لانها الاصل فلا يصار الى المجاز مع امكانها والشبهة دعوة ذلك كما لو قال زنيت ثم قال عنيت
به الزنا فيما دون الفرج ولو قال زنأت على الجبل قيل يحد وقيل لا يحد لان كلمة على تستعمل في
الصعود في الكون فوقه يقال زيد على الفرس وعليه قميص فيعتبر الظاهر او المحتمل في الحدود
احتيالا للدرء ولو قال يا زاني وعكس حدا يعني لو قال لرجل يا زاني فعكس الآخر بان قال
لا بل انت يحدان جميعا لان كل واحد منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه
لا بل انت الزاني لان كلمة بل للاضراب عن جعل الحكم للاول واثباته للثاني زيدت لا معها لتاكيد
معنى الاضراب فيصير قاذفا **قال** رحمه الله **ولو قال لامراته يا زانية وعكست حدت ولا لعان** يعني عكست المراة بان قالت لا بل انت على ما ذكرنا فصار كل واحد منهما
قاذفا لصاحبه على ما بينا فقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدا بالحد لان في بدايته
فايده وهو ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل للعان ولا ابطال في عكسه اصلا لان
الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل باللعان والمحدودة لا تلاعن لسقوط الشهادة به
فيحتال لدفع اللعان اذ هو في معنى الحد ولا يقال قد وجد ما يوجب تقديم الحد وهو قذفه
لها سابقا على قذفها له لانا نقول لا عبرة بذلك الا ترى ان الرجلين اذا تقاذفا يحدان من
غير مراعاة الترتيب بيد ايهما من بدا بالقذف لعدم الفايدة فهذا نظيره ونظير الاول ما اذا
قال لامراته يا زانية بنت الزانية حيث صار قاذفا لها ولامها فقذفها يوجب اللعان وقذف
امها يوجب الحد فيبدا بالحد ليبتني اللعان على ما بينا **قال** رحمه الله **ولو قالت زنيت بك بطلا** اي قالت ذلك جوابا لقوله يا زانية وانما بطل الحد واللعان به لانه قذفها
بقوله يا زانية وهي صدقته من وجه بقولها زنيت بك لانه يحتمل انها ارادت به قبل
النكاح فيكون ذلك تصديقا له منها بانها زنت فيسقط اللعان لتصديقها اياه ويجب عليها
الحد لانها قذفته ولم يصدقها هو ويحتمل انها ارادت به حال قيام النكاح اي زناي هو الذي

لو لم يعن به الصعود يجب الحد اجماعا

قال لزوجته يا زانية بنت الزانية ثم جا

كان معك بعد النكاح لأني ما مكنت احداً غيرك ولا حصل مني فعل الزنا وهو المراد في مثل
هذه الحالة لانه اغضبها واذاها فتغضبه وتوذيه متمسكة بقوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان
وسمته زنا للمقابلة وان لم يكن زنا حقيقة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وكقوله فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فعلى هذا لا تكون مصدقة ولا قاذفة له فلا يجب
عليها الحد ويجب اللعان بقذفه فاذا كان كل احد منهما يجب في حال دون حال لا يجب واحد منهما بالشك
وعلى هذا لو قالت له ابتداء زنيت بك بتزوجك فيها هو لا يجب على واحد منهما الحد ولا اللعان لما ذكرنا
من الاحتمال الذي ذكرنا ويحتمل ايضا معنى آخر وهو اني زنيت بحضورك وانت تشهد فلا تكون
قاذفة له ولو قالت زنيت بك قبل ان اتزوجك تحد المراة دون الرجل لان كلا منهما قذف صاحبه
غير انها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها هو فوجب موجب قذفها ولو كان ذلك كله
مع امراة اجنبية حدت المراة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه
مع الزوجة **قال** رحمه الله **والولد لهما** اي يثبت نسب الولد منه في الوجهين لاقراره
به سابقا ولاحقا وليس من ضرورة اللعان نفي نسبه نظيره ما مر في اللعان فيما اذا ولدت
توأمين فاقر باحدهما ونفى الآخر وقال ليس بابني ولا بابنك بطلا اي بطل اللعان والحد لانه
انكر الولادة اصلا فيكون انكارا للزنا بل هو انكار للوطي فلا يجب بمثله حد ولا لعان ولهذا
لو قال لاجنبي لست بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شي **قال** رحمه الله **ومن
قذف امراة لم يدر اب ولدها او لاعنت بولد او رجلا وطي في غير
ملكه او امة مشتركة او مسلما زنى في كفره او مكاتبا مات عن وفاء لا يحد** لوجود الشبهة او لفقد شرطه من احصان المقذوف اما اذا قذف
امراة معها ولد لا يعرف له اب او امراة لاعنت بولد فلوجود امارة الزنا لان الولد
الذي ليس له اب يعرف من الزنا ظاهرا فقد تمكن في احصانها شبهة العدم لفوات العفة
ظاهرا اذ الحدود تدرأ بالشبهات ولا فرق ان يكون الولد حيا وميتا لان هذه الشبهة لا
تزول بموت الولد بل تتقرر ولا تخرج هي من ان تكون والدة بموته بخلاف ما اذا لاعنت
بغير ولد حيث يحد قاذفها لعدم امارة الزنا لان اللعان قايم مقام حد القذف في جانب
الزوج فكان موكدا للعفة ولا يقال اللعان في جانبها قايم مقام حد الزنا فكانت
محدودة فوجب ان لا يحد قاذفها لانا نقول لعانها قايم مقام حد القذف بالنسبة اليها لا
بالنسبة اليها الى غيرها الا ترى ان شهادته تقبل اذ لو كان محدودا حتى لما قبلت ولان
لعانه قايم مقام حد القذف فيكون موكدا لاحصانها ولو اكذب نفسه بعد اللعان
حد قاذفها لزوال التهمة بثبوت النسب منه واما اذا قذف رجلا وطي في غير ملكه او
امة مشتركة فلفوات العفة فيكون القاذف صادقا فيه والاصل ان كل من وطي
وطأ حراما لعينه لا يحد قاذفه لان الزنا هو الوطي المحرم لعينه وان كان محرما لغيره
حد قاذفه لانه ليس بزنا فالوطي في غير الملك من كل وجه كالاجنبية او من وجه
كالامة المشتركة او في ملك والحرمة موبدة كامته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة
بشرط ان يكون ثبوتها بالاجماع او بخبر مشهور وعند ابي حنيفة يسقط الاحصان حتى

لو قالت زنيت بك قبل ان اتزوجك حُدّت دونه

الاصل ان من وطي حراما لعينه لا يحد قاذفه

لايحد

لا يحد قاذفه لان التحريم الموبد ثبتا في ملك المتعة وان لم يثبت ملك الرقبة فصار الوطي
واقعا في غير الملك من وجه فيصير زنا وذكر الكرخي انه لا يسقط الاحصان به لان الوطي
حرام مع قيام الملك فصار كما لو كانت الحرمة موقتة والصحيح الاول لثبوت التنافي بين
الحل والحرمة لان المحل لا يتصور فيه الحل فكيف يكون فيه شبهة ولا يقال الكم قلتم لا
يجب الحد بوطيها وعلى اعتبار ما قلتم هنا ينبغي ان يجب عليه حد الزنا لوجود الزنا وانتفا
الشبهة لانا نقول وجود الملك من وجه الثاني اثر في سقوط الزنا كما اثر عدمه من
وجه في سقوط الاحصان حتى لا يجب على قاذفه حد فاستوى الحكمان في انتفا الحد
وهذا لان المحل لما كان مملوكا له من وجه دون وجه فباعتبار الملك لا يجب الحد على قاذفه
ومن الحرمة لعينه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستفقد والمكرهة
على الزنا ومنها اذا زنى بامراة ثم اشترى امها او بنتها او تزوجها فوطيها او
زنى ابوه بامراة ثم تزوجها الابن او اشتراها فوطيها لان حرمة المصاهرة
بالوطي لان حرمة المصاهرة بالوطي منصوص عليه بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم فلا يعتبر فيه الخلاف وكذا لو تزوج محارمه ودخل عليها وجمع بين الاختين
او غيرهما من المحارم او تزوج امة الحرة على حرة فوطيها كل ذلك يسقط الاحصان
لثبوت حرمتهن بالاجماع او بالنص وان كانت الحرمة غير موبدة كامته المزوجة
والمجوسية لا يسقط احصانه بوطيها وكذا لو اذا اشترى امة شرا فاسدا او كانت في
ملكه امتان اختان فوطيهما او احداها او وطي مكاتبته او الحايض او امراته التي
ظاهر منها او المحرمة كل ذلك لا يسقط به الاحصان لان ملك المتعة ثابت فيهن والحرمة
على شرف الزوال ولو نظر الى فرج امراة او لمسها بشهوة ثم تزوج امها او بنتها او اشترى
فوطيها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة وعندهما يسقط لثبوت الحرمة به على التابيد
فصار كما لو ثبتت المصاهرة بالوطي وله ان هذه الحرمة تثبت بدليل محتمل وهو خبر
الواحد او نوع اجتهاد من حيث اقامة السبب مقام المسبب احتياطا فلا يسقط به الاحصان
الثابت بيقين بخلاف ما اذا ثبتت المصاهرة بالوطي على ما بينا واما اذا قذف مسلما زنى
في حال كفره فلانه صادق فيه وهذا لان الزنا يتحقق من الكافر حربيا كان او ذميا
في دار الاسلام او في دار الحرب فيسقط به احصانه واما اذا قذف مكاتبا مات وترك
وفاء فلتمكن الشبهة في حريته لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا
او عبدا فاورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك **قال** رحمه الله **وحد
قاذف واطي امة مجوسية وحايض ومكاتبة ومسلم
نكح امه في كفره** لما ذكرنا ان ملكه في هذه الاشيا ثابت وفي من تزوج امه او
غيرها من المحارم في حالة الكفر خلاف لابي يوسف ومحمد فانه عندهما لا يحد قاذفه وهو
منهي مبني على ان نكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد وقد ذكرناه في نكاح المجوس
محارمهم وفي المكاتبة خلاف ابي يوسف هو يقول وطيها حرام على المولى وانما سقط
عنه للشبهة لان الحرمة ثابتة لخروج المحل عن ملكه حتى لزمه العقر بوطيها
المتعة
بيان

علمه بوطيها وباعتبار عدم الملك لا يجب الحد

الحلال والحرمة موقتة كذلك اذا كانت الحرمة موقتة لان المحل فيه يقبل الحل فيكون شبهة

مطلب: قذف مكرهة على الزنا لا يحد لان الاكراه لا يخرج الفعل من ان يكون زنا

قلنا حكمه فيها ثابت من كل وجه ولهذا جاز عتقها عن كفارة اليمين ووجوب العقر لا ينافي الحد لكنه ينافي الشبهة **قال** رحمه الله **ومستامن قذف مسلما** اي يحد مستامن قذف مسلما وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع الى ما ذكره هنا ووجهه ان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه التزم ان لا يؤذي ومن موجبه اذا اذى طمعا في ان لا يؤذي **قال** رحمه الله **ومن قذف او زنى او شرب مرارا فحد فهو** لان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى اخلاء العالم عن الفساد والانزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد او يحتمل حصوله فخلا الثاني عن المقصود او يحتمله فتمكن فيه شبهة فوات المقصود فلا يشرع اذ الحدود تدرأ بالشبهات بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد منها لعدم حصول المقصود بالبعض اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد لشرعه وعلى هذا لو جلد للقذف الاسوطا ثم قذف اخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شيء عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا او للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى او شرب ثانيا حد حدا مستانفا للثاني وبطل الاول ولو كان ذلك في القذف ينظر فان حضر الاول الى القاضي يتم الاول ولا شيء للثاني وان حضر الثاني وحده يجلد حدا مستانفا للثاني وبطل الاول ولو قذف عبد فاعتق ثم قذف اخر فاخذه الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني يتم له ثمانون وقال الشافعي ان حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف جماعة بكلمة واحدة او واحدا بزنا واحد وهذا مبني على ان المغلب فيه حق الله تعالى فيتداخل وحكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطا في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حد من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان لتكون الخصومة اليهما او الى ولدها وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنا وسرق وشرب يقام عليه الكل ولا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرا من الاول فيبدا بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدا بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة اذ هما ثابتان بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص يبدا بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم الاقوى فالاقوى على ما ذكرنا والله اعلم

باب في التعزير

لما ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة شرع في زواجر غير مقدرة اذ هو محتاج اليه لدفع الفساد كالحدود وهو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واضربوهن الاية وقال عليه السلام لا

تزغ

جلد للقذف الاسوطا ثم قذف آخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شيء للثاني

اجمعت الامة على وجوب التعزير في كبيرة لا توجب الحد

لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس رجلا بالتهمة واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد او جناية لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس وقد يكون بنظر القاضي بالصفع وبتعريك الاذان وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر وانما هو مفوض الى راي الامام على ما يقتضي جنايتهم فان العقوبة تختلف باختلاف الجناية فينبغي ان يبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم سوى الجماع او جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرجه وكذا ينظر في احوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر بالكثير وذكر في النهاية التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك فعلت كذا وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقية بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله والضرب وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز للامام وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امراة ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاوعته المراة حل له قتلها ايضا وفي المنية راى رجلا مع امراته يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعان قتل الرجل والمراة جميعا **قال** رحمه الله **ومن قذف مملوكا او كافرا بالزنا او مسلما بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا ماوى الزواني واللصوص يا حرام زاده عزر** لما روينا ولانه اذاه بالحاق الشين به ولا مدخل للقياس في باب الحدود فوجب التعزير وتفسير قرطبان هو الذي يرى مع امراته رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو المسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امراته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او ياذن لهما بالدخول عليها في غيبته وعلى هذا يعزر من قال يا سارق وهو ليس كذلك او يا ابن الفاسق او يا ابن الكافر والنصراني او قال للمراة يا قحبة وهي لا تكون متهمة بذلك الفعل **قال** رحمه الله **وبيا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغا يا مواجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا موسوس لا** اي لا يعزر بهذه الالفاظ كلها لان من عادتهم اطلاق الحمار ونحوه بمعنى البلادة او الحرص او نحو ذلك ولا يريدون الشتيمة الا انهم يسمون به ويقولون عياض ابن حمار وسفيان الثوري وابو ثور وجمل ولان المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وانما يلحق القاذف وكل احد يعلم انه ادمي وليس بكلب ولا حمار وان القاذف كاذب في ذلك وحكي الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في زماننا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المشتوم من الاشراف كالفقها والعلوية يعزر لانه يعد شينا في حقه ويلحقه

الوحشة بذلك وان كان من العامه لا يعزر وهذا احسن ما قيل فيه ومن الالفاظ التي لا توجب
التعزير قوله يا رستاقي ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك **قال** رحمه الله
واكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا وفي روايه عن ابي يوسف يبلغ بالتعزير
خمسة وسبعون سوطا وفي روايه عنه تسعه وسبعون وفي روايه عنه انه يقرب
كل جنس الى جنسه فيقرب المس والقبله من حد الزنا والقذف لغير المحصن او المحصن بغير
بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع الي نوعه وعنه انه يعتبر على قدر عظم الجرم
وصغره وقول محمد فيه مضطرب فانه ذكر في بعض النسخ مع ابي حنيفه وفي بعضها
مع ابي يوسف والاصل فيه قوله عليه الصلاه والسلام من بلغ حدا في غير حد فهو من
المعتدين فتعذر تبليغه حدا بالاجماع غير ان ابا حنيفه اعتبر ادنى الحدود وهو حد
العبيد لان مطلق ما روينا يتناوله واقله اربعون وابو يوسف اعتبر حد الاحرار
لانهم هم الاصول واقله ثمانون فنقص عنه سوطا وفي روايه خمسه روى ذلك عن
علي انه فعله فقلده او اعتبر نفس الجرم لان العقوبه تختلف باختلاف الجرم كالحد فقرب
الجرم الكبير من اكثر الحد وهو مايه والصغير من الاقل وهو ثمانون سوطا واجمعوا على
ان العبد لا يبلغ به اربعين **قال** رحمه الله **واقله ثلاثة** اي اقل
التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكره القدوري فكانه يري ان ما دونها لا يقع به الزجر
وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود
بدونه فيكون مفوضا الى راي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا
تفاصيله وعليه مشايخنا رحمهم الله **قال** رحمه الله **وصح حبسه بعد
الضرب** اي جاز للامام ان يحبسه بعدما ضربه للتعزير لانه عجز عن الزياده من
حيث العدد لما ذكرنا وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فجاز له ان يضم الحبس
اليه اذا راي فيه مصلحة وهذا لانه يصلح تعزيرا ابتداء حتى جاز الاكتفاء به ولهذا
يحبس بالتهمه في التعزير لكونه اقصر عقوبة فيه فيلزم التسويه بينهما وبين التحقيق
فاذا صلح تعزيرا ابتداء وهو مشروع على ما روينا من قبل جاز المصير اليه عند تعذر
الضرب كما يجوز زيادة الضربات فيه لان تقديره اليه **قال** رحمه الله
واشد الضرب التعزير لانه جري فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف
من حيث الوصف كيلا يودي الى فوات المقصود وهو الانزجار ويتقي المواضع
التي تتقى في الحدود وروي عن ابي يوسف انه يضرب الظهر والاليه فقط ثم ذكر في
حدود الاصل تفريق التعزير على الاعضا وفي اشربة الاصل يضرب في التعزير
في موضع واحد وليس في المسله اختلاف روايه وانما اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ بالتعزير اقصاه وموضوع الثاني اذا لم يبلغ
قال رحمه الله **ثم حد الزنا** لانه ثابت بالكتاب والسنه وحد الشرب ثابت
بقول الصحابه ولان جنايته اعظم لان حرمته لا تنكشف بحال وحرمه الخمر تنكشف
بالضروره والزنا يودى الى قتل النفس بان يتخلق منه ولد ليس له اب يربيه

فهلك

فهلك ولهذا شرع فيه الرجم بخلاف شرب الخمر فاذا كانت جنايته اعظم كانت عقوبته
اشد **قال** رحمه الله **ثم الشرب ثم القذف** اي ثم حد الشرب ثم حد القذف لان
جنايه الشرب مقطوع بها بمشاهدة الشرب والاحضار الى الحاكم مع الرائحه وجنايه
القذف غير مقطوع بها لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه وعجزه عن اقامة البينه
لا يدل على عفة المقذوف فلم يتيقن بكذبه ولان حد القذف جرى فيه تغليظ من
حيث رد الشهاده على التابيد فتخفيف الضرب لا يؤدي الى فوات المقصود ولان
الشارب قل ما يخلو عن القذف فيكون جامعا بين الجنايتين والله اشار علي رضي
الله عنه بقوله واذا هذى افترى فيغلظ عليه **قال** رحمه الله **ومن حد
او عزر فمات فدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك
الزينه والاجابه اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة والغسل
والخروج من البيت** وقال الشافعي رضي الله عنه تجب الديه في بيت المال
اذ الحدود والتعزير للتاديب فاذا هلك كان خطا من الامام وضمان خطايه فيما يقيمه
من الاحكام في بيت المال لان نفع عمله يعود الى المسلمين فيكون في مالهم وهذا لانه
لا يجوز له الاتلاف فيكون فعله مقيدا بشرط السلامه كالمرور في الطريق ورمي
الغرض ونحوه ولنا ان الحد والتعزير يجب عليه اقامته اذ هو مامور به والواجب
لا يجامع الضمان كالفصاد والبزاغ اذا لم يتجاوز المعتاد وكما لو تترس الكفار
بالمترسين بالمسلمين بخلاف المرور في الطريق وضرب الرجل امراته ونحو ذلك لانه
مباح فيتقيد بشرط السلامه ولان فعله بامر الشرع فيكون منقولا الى الامر فكانه اماته
حتف انفه فلا يضمن وقوله بخلاف الزوج اذا عزر زوجته الى اخره يشير الى انه
يجوز له ان يضربها لهذه الاشيا والا لما كان الضمان واجب عند التلف وان ضربها لغير هذه
الاشيا وذكر في المحيط وفي شرح المختار انه يجوز له ان يضربها على ترك الزينه
وعدم ما ذكر هنا ولم يذكر فيه ترك الصلاه وعلل بجواز الضرب انه يجب عليها طاعته
وطاعة الله فتعزر على المخالفه وذكر في النهايه انه انما يضربها لمنفعة تعود عليه لا
لمنفعة تعود الى المراة الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلاه وله ان يضرب
ولده على ترك الصلاه واورد في النهايه على ما ذكرنا ما اذا جامع امراته فماتت من
الجماع او افضاها حيث لا يجب عليه شي عند ابي حنيفه ومحمد وان كان الجماع مباحا
ولم يتقيد بشرط السلامه ثم اجاب بان قال انما يجب هناك الضمان لان ضمان
المهر قد وجب في ابتدا ذلك الفعل فلو وجبت الديه بموتها لكان فيه ايجاب
ضمانين بمقابله مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز وعن ابي يوسف
ان القاضي اذا لم يزد في التعزير على مايه لا يجب عليه الضمان اذ الان يرى ذلك
لانه قد ورد ان اكثر ما عزروه مايه فان زاد على مايه فمات تجب نصف الديه
على بيت المال لانه مات من ماذون فيه غير ماذون فيه فيحصل القتل بفعل ماذون
فيه وبفعل غير ماذون فيه فيتنصف فيه ويثبت التعزير بشهاده رجلين او رجل

اجمعوا ان العبد لا يبلغ به اربعين

يضرب في التعزير في موضع واحد اذا لم يبلغ به اقصاه ويفرق اذا بلغ به اقصاه

مطلب
جامع زوجته فماتت او افضاها لا ضمان

وعزاه الى المحيط

اكثر ما وصلوا اليه في التعزير مائة

يثبت التعزير بشهادة رجل وامراتين

وامراتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح
العفو عنه وشرع في حق الصبيان والتكفيل والله اعلم

كتاب السرقة

وهو اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان
واحد او حافظ وتعتبر ان تكون جيدة وانتفا الشبهة ولا يشترط ان يكون لرجل واحد
بعد ان كانت السرقة واحدة حتى لو سرق عشرة لجماعة قطع بها ولا فرق في ذلك بين ان
تكون مشتركة بينهم فاخذها جملة وبين ان تكون لكل واحد في كيس فياخذ كل كيس درهما
قبل ان تخرج من الدار فيخرج بها جملة لان السرقة تتم بالاخراج من الدار فيعتبر الايجاد عنده
هذا في الشريعة وفي اللغة اخذ الشي من الغير على وجه الخفية والاستتار ومنه
استراق السمع لانه يسمع كلام المتكلم على غرة منه وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على
ما بينا والمعنى اللغوي وهو الاستتار مراعى فيها ابتدا وانتهاء اذا كانت بالنهار وابتدا اذا
كانت بالليل كما اذا نقب الجدار على الاستتار واخذ المال من المالك مكابرة جهرا
لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتدا لامتنع القطع في اكثر السراق
لا سيما في ديار مصر بخلاف ما اذا كانت في النهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه وهي نوعان
سرقة صغرى وكبرى كالصغرى يسارق فيها عين المالك او من يقوم مقامه في الحفظ
وشرطها ان تكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق واخرجه من الدار
وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم بان صاحب الدار
يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر والكبرى يسارق فيها عين الامام ومن يقوم مقامه في الافاق لانه
هو المتصدي لحفظ الطريق **وقوله** مضروبة وزنها عشرة او اكثر وقيمتها اقل من عشرة
مضروبة لا يقطع بخلاف المهر حيث يصح جعلها مهرا اذ الفرق بينهما ان الحدود تدرا بالشبهات
فيتعلق بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة فيصح كيف ما كان وعلى هذا لو ان الفضة او الزيوف
اذا سرق ووزنها عشرة وقيمتها اقل او قيمتها عشرة ووزنها اقل لا يقطع وقيل المضروبة وغير
المضروبة فيه سوا والاول اصح وتثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم لانه
من باب الحدود فلا يثبت الا بما تثبت به السرقة والمعتبر فيه وزن سبعة كما في الزكاة وقد
بيناه هناك وقال الشافعي نصابه مقدر بربع دينار وقال مالك بثلاثة دراهم لما روي انه عليه
الصلاة والسلام قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلاثة دراهم غير
ان الشافعي قال كانت قيمة الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلاثة
ربعها هو المعتبر الا ترى الى قول عائشة رضي الله عنها فيما رواه الجماعة كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا وفيما رواه البخاري انه عليه الصلاة
والسلام قال تقطع يد السارق في ربع الدينار قلنا قال ابن عباس رضي الله عنهما وابن عمر
رضي الله عنه كانت قيمة المجن الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم
وقال عليه الصلاة والسلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم ولما اختلفوا في قيمة المجن كان اتفاقهم
ان النصاب مقدر به مال مالك الى الاقل للتيقن به ومال اصحابنا الى الاكثر للتيقن به لان احدا لم
يقل ان العشرة لم يقطع بها وما دونه مختلف فيه فلا يجب بالشك اذ الحدود تدرا بالشبهات يوضيه

ما روينا

ما روينا من المرفوع وقالت الظاهرية يقطع السارق بمطلق السرقة وليس له نصاب مقدر
لاطلاق الكتاب قلنا هو مقيد بالمال فكذا بالنصاب لما روينا وحكينا من الاجماع وما روي انه عليه
الصلاة والسلام قال لعن الله السارق يسرق البيضة فيقطع يده ويسرق الحبل فيقطع
يده المراد بيض الحديد والحبل النفيس الا ترى الى قول الاعمش وهو الراوي لهذا الحديث
وان من الحبال ما يساوي عشرة دراهم **قال** رحمه الله **فيقطع ان اقر مرة**
وقال ابو يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين في مجلسين مختلفين لانه حد فيعتبر عدد
الاقرار بعدد الشهود اصله الاقرار بالزنا ولهما ان الاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص
وحد القذف والاعتبار بالشهادة باطل لان الزيادة فيها تفيد تقليل تهمة الكذب ولا
تهمة في الاقرار فلا تفيد شيا ولا يقال يحتمل ان يرجع فيه كذبا فيؤكد بالتكرار ليدل على
الثبوت لانا نقول باب الرجوع فيه لا ينسد بالتكرار والرجوع عنه في حق المال لا يصح
لان صاحب الحق يكذبه وفي الزنا ورد على خلاف القياس فا نقتصر عليه وذكر بشر رجوع
ابي يوسف الى قولهما **قال** رحمه الله **او شهد رجلان** لانه من الحدود فلا
يقبل فيه الا شهادة الرجال فيجب ان يسالهم الامام عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها
ويسال الشهود عن زمانها لزيادة الاحتياط لانه يلتبس على كثير من الناس فانها تطلق
على اشيا على الاستماع خفية وعلى تخفيف الصلاة على ما قال عليه الصلاة والسلام اسوء
الناس سرقة من يسرق من صلاته وكذا يختلف باختلاف الاحوال فان من يدخل
يده من النقب او من الطاقة ويأخذ شيا او في دار الحرب او بيت اذن له في دخوله
او كان المال في يده او لم يكن في حرز لا يقطع وكذا بالتقادم يسقط الحد هل هو اجنبي او
قريب دون المال اذا كانت ببينة وكذا ينبغي ان يساله عن المسروق منه منه هل
هو اجنبي او قريب من السارق او زوج لانه يحتمل جميع ذلك فلا بد من ازالة هذه
الشبهة لانه مبني على الدرء ما يستطيع فيحتبسه الى ان يسال بخلاف التعزير على ما بيناه
قال رحمه الله **ولو جماعة الاخذ بعضهم قطعوا ان اصاب لكل
نصاب** كل واحد منهم عشرة دراهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ
ويستعد الباقون للدفع حتى لو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيودي
الى فتح باب الفساد فيجري عليهم الحد جميعا استحسانا سدا للباب سوا اخرجوا معه من
الحرز او جعله في فوره او خرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل التعاون وفيه
خلاف زفر رحمه الله هو يقول ان الاخراج من الحرز يتحقق من الحامل وحده فيقتصر عليه
وجوابه ما بيناه ولو كان فيهم صغير او مجنون سقط الحد عن الباقين وقال ابو يوسف
ان تولى الاخذ الصغير او المجنون لا يجب عليهم القطع وان اخذ الكبار العقلا وجب لان الاخذ
هو الاصل والردء تبع فسقوط الحد عن الاصل يوجب سقوطه عن التبع بخلاف عكسه على ما
يجي في الحكس قلنا الحامل لا يتمكن من الخروج الا بقوة الردء فصاروا مباشرين معنى على ما يجي
تمامه في السرقة الكبرى وشرط ان يصيب كل واحد منهم نصاب اذ لا قطع فيما دون
النصاب وقال مالك يقطعون بنصاب واحد لان هذا القدر من المال موجب للقطع

لا يشترط ان تكون العشرة ملك رجل واحد بل يقطع اذا اخذ من كل كيس درهما قبل ان يخرج من الدار

شرطها ان تكون خفية على زعم السارق

لا تثبت القيمة الا برجلين

اشارة الى انه اذا سرق فضة غير مضروبة

معنى قوله عليه السلام لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع

كانوا يرون انه بيض الحديد

للتهمة

اي لو سرق جماعة ... اخذ بعضهم قطعوا اذا اصاب كل ... منهم

فاذا اشتركوا اجرى على جميعهم كالقصاص قلنا القصاص تعلق بسبب لا يتجزى وهو
ازهاق الروح فنسب الى جميعهم بخلاف السرقة قال رحمه الله **ولا يقطع بخشب**
وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة
والاصل فيه انه لا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام لقول عايشة رضي الله عنها
كانت الايدي لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشي التافه اي الحقير وما
يوجد في دار الاسلام مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير والطباع لا تضن
به ولهذا لا يلحق اخذه عادة فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لا يقطع بسرقة ما دون
النصاب ولان الحرز فيها ناقص ولهذا يلقى بعضها فتنتقص الرغبات فيه كما تنقص
في القليل ومثله لا يشرع الزاجر ولان الشركة العامة التي كانت في هذه الاشيا قبل
الاحراز تورث الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة والحدود تندرئ بها ويدخل
في الطير جميع انواعه حتى البط والدجاج وفي السمك الطري والمالح وقال الشافعي يقطع
في كل شي الا التراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف لانه سرق مالا
يتقوم من حرز لا شبهة فيه فتوجب القطع فيه وكونه يوجد في دار الاسلام مباحا
لا اثر له كالعير جنح وزج والذهب والفضة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الناس
شركا في ثلاثة الكلا والما والنار اثبت فيه شركة عامة فاذا انتفت الشركة بالاحراز
حقيقة تورث شبهة وهي دارئة للحد كمال بيت المال والمغنم وكذا قوله عليه الصلاة
والسلام الصيد لمن اخذه يورث شبهة فاذا ثبتت الشبهة في هذه الاشيا وهي توجد
مباحة في دار الاسلام فكذا في امثالها واما الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر
فقد روى هشام عن محمد انه اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة لا يقطع وهو
المختلط بالحجر والتراب وفي ظاهر المذهب يقطع لانها ليست بتافهة جنسا فان كل من تمكن
من اخذه لا يتركه نعد اخلا منه ولا يقطع في الرخام ولا في القدور من الحجارة ولا في
الملح قال رحمه الله **وفاكهة رطبة او على شجر ولبن ولحم وزرع لم**
يحصد والاشربة وطنبور والاصل فيه ان سرقة ما يتسارع اليه الفساد او
المعازف او السرقة من غير حرز لا توجب القطع لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع
في ثمر ولا كثر رواه ابو داود وغيره والكثر الجمار وهو شي ابيض لين يخرج من راس النخلة
ومن قال الكثر الحطب او صغار النخل فقد اخطا ذكره المطرزي وذكر الجوهري ان الجمار
شحم النخل والمراد بالثمر ما يتسارع اليه الفساد وهو الرطب وسيل عليه السلام عن الثمر
المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شي عليه ومن خرج
بشي منه فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق منه شيا بعد ان يؤويه
الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع رواه النسائي وابو داود والجرين البيدر وهو
الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف والجران الموضع الذي يعصر فيه العنب او التمر ان
الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لم يوجد فيه الاحراز والقطع بدونه غير مشروع
ويدخل في اللحم القديد منه لانه يتوهم فيه الفساد وفي الفواكه الرطبة العنب وكذا

في الابواب بل في الفوارع كالخشب ونحوه وبعضها يغفل فيتغير ويضيع صح صح

وهذا القول اصح كذا في غاية البيان

لا قطع في الرخام والقدور من الحجارة

قال في الصحاح واهل المدينة يسمون الموضع الذي يجفف فيه التمر مربدا وهو الجرين في لغة اهل نجد ...